

Responsabilidade civil subjetiva do servidor público

Sebastião José Lessa*

“Retomei para ver debaixo do sol que a corrida não é dos ligeiros, nem a batalha dos poderosos, nem tampouco são os sábios os que têm alimento, nem tampouco são os entendidos os que têm riquezas, nem mesmo os que têm conhecimento têm o favor, porque o tempo e o imprevisto sobrevêm a todos eles.” (grifei) (Eclesiastes 9:11)

“O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.” (grifei) (parágrafo único, art. 393, CC)

I Abordagem preambular

Este trabalho buscou auxiliar a lida diuturna da Administração Pública, diante do dever de zelar pela *regularidade, continuidade e eficiência* do serviço público, tudo com amparo nos *princípios* preconizados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, bem como no art. 2º, *caput*, parágrafo único, e incisos, da Lei 9.784/1999.

De igual modo, imperioso ressaltar o cuidado que se observou no sentido de priorizar o *direito de defesa* do servidor, matéria que foi tratada em tópico distinto.

Resta aduzir que, mesmo os julgados aqui colacionados que reconheceram a responsabilidade civil e o dever de ressarcir o dano, estes arestos servirão para uma proveitosa reflexão — *na lida contínua pelo aperfeiçoamento* — no sentido de coibir comportamentos censuráveis.

Com efeito, na lição de Silvio de Salvo Venosa,

“A noção de responsabilidade, como gênero, implica sempre exame de conduta voluntária violadora de um dever jurídico. Sob tal premissa, a responsabilidade pode ser de várias naturezas, embora ontologicamente o conceito seja o mesmo.” (Direito Civil, Responsabilidade Civil, Ed. Atlas, SP, vol. IV, 2003, pág. 19).

Num ligeiro descortino, a *responsabilidade civil*, no plano geral, pressupõe a prática de conduta *comissiva* ou *omissiva, dolosa* ou *culposa*, com a consequente obrigação de reparar o *prejuízo patrimonial ou moral*, desde que, provada a *culpa (lato sensu)*, afora as

exceções previstas em lei (art. 927, parágrafo único, CC).

Vale acrescentar que na instância administrativa, *“A indenização por dano moral também é cabível, mas a dificuldade se apresenta na quantificação do montante a ser pago à vítima ou a seus responsáveis”* (grifei) (Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, Ed. Malheiros, SP, 38 ed., 2012, p. 724; STF, RT 614/236, AI 455.846-4, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 21/10/2004; STJ, BAASP I. 813/393; TJSP AP Cível 189.844-1).

E a *responsabilidade civil*, no âmbito interno da Administração Pública, em regra, independe da *criminal* e da *administrativa* (disciplinar), como faz certo os arts. 121, 125 e 126 da Lei 8.112/1990.

Nesse contexto, buscando, por analogia com o *direito privado*, pesquisar a *responsabilidade* do agente causador do dano, onde se prioriza, em regra, a *culpa subjetiva*, crava o Código Civil:

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

[...]

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

[...]

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano

* Membro do Conselho Diretor ADPF – Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal. 2º vice-presidente jurídico da Adepol-Brasil – Associação dos Delegados de Polícia do Brasil.

implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.” (grifei)

A propósito das responsabilidades *subjética e objetiva*:

“Na *responsabilidade subjética*, o centro de exame é o ato ilícito. O dever de indenizar vai repousar justamente no exame de transgressão ao dever de conduta que constitui o ato ilícito. Como vimos, sua conceituação vem exposta no art. 186 (antigo art. 159). Na *responsabilidade objetiva*, o ato ilícito mostra-se incompleto, pois é suprimido o substrato da culpa. No sistema da *responsabilidade subjética*, o elemento *subjético* do ato ilícito, que gera o dever de indenizar, está na *imputabilidade da conduta do agente*.” (grifei) (Sílvio de Salvo Venosa, obra citada, vol. 4, 3ª ed., 2003, pág. 22).

Por outra ótica, no domínio do *direito público*, a *responsabilidade civil da Administração*, de índole *objetiva* na modalidade do *risco administrativo*, está cravada no § 6º do art. 37 da Carta Política, prevendo contudo o *direito de regresso*.

A doutrina do *risco administrativo*

“baseia-se no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais: assim como os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns membros da sociedade devem ser repartidos.” (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Direito Administrativo*, Ed. Atlas, SP, 20ª ed., 2007, pág. 599).

E continuando, registra o § 6º do art. 37 da CF:

“§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.” (grifei)

Atinente ainda a norma ditada no § 2º do art. 122 da Lei 8.112/1990:

“Tratando-se de dano causado a terceiros, responderá o servidor perante a Fazenda Pública, em ação regressiva.” (grifei)

Com o mesmo substrato, o § 2º do art. 366 do Decreto 59.310 – Regulamento da Lei 4.878/1965.

I.a. Responsabilidade civil e responsabilidade civil-administrativa ou responsabilidade disciplinar

Visando clarear a matéria, é bom fixar que a *responsabilidade civil* do servidor pode decorrer de “ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposos, que resulte em prejuízo ao erário ou a terceiros” (grifei) (art. 122, Lei 8.112/1990; art. 366, Decreto 59.310/1966 – Regulamento da Lei 4.878/1965; § 6º, *in fine*, art. 37, CF).

E a *responsabilidade civil-administrativa*, também intitulada *responsabilidade disciplinar*, “resulta de ato omissivo ou comissivo praticado no desempenho do cargo ou função” (art. 124, Lei 8.112/1990; art. 368, Decreto 59.310/1966 – Regulamento da Lei 4.878/1965).

A primeira hipótese (art. 122, Lei 8.112/1990; art. 366, Decreto 59.310/1966 – Regulamento da Lei 4.878/1965; § 6º, *in fine*, art. 37, CF), prioriza o aspecto *patrimonial* da *responsabilidade civil* do servidor, tanto *dolosa* como *culposa*, que acarrete *dano* material ou moral ao *Erário* ou a *terceiros*.

E a *perda patrimonial* tanto pode ser *interna* (*Administração*) como *externa* (*terceiros*).

Já a hipótese seguinte (art. 124, Lei 8.112/1990; art. 368, Decreto 59.310/1966 – Regulamento da Lei 4.878/1965), cuida da *responsabilidade civil-administrativa* ou *responsabilidade disciplinar*, que resulta de ato ou omissão verificado no desempenho do cargo ou função e que traz como consequência a *sanção disciplinar*. Aqui, comprovado o comportamento reprovável, o servidor ficará sujeito a *penas disciplinares*. (Cf.: José Armando da Costa, *Teoria e Prática do Direito Disciplinar*, Ed. Forense, 1981, p. 206; Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Direito Administrativo*, Ed. Atlas, SP, 20ª ed., 2007, p. 568).

Imagine o servidor público que negligencia na guarda de bem móvel público ou particular, de que tenha guarda ou posse em razão do cargo, concorrendo culposamente para o extravio ou para o crime de outrem.

Em razão desse fato, o servidor responderá nas instâncias *penal* (art. 123, Lei 8.112/1990; § 2º, art. 312, CP); *civil* (art. 122, Lei 8.112/1990); e *civil-administrativa* ou *disciplinar* (arts. 116, I, e 124, Lei 8.112/1990).

Poderá ainda responder, no Judiciário, por infringência aos arts. 9º, 10 e 11, todos da Lei 8.429/1992, que reprime os atos de *improbidade administrativa*, como decidido pelo c. Supremo Tribunal Federal no RMS 24.699 DF, rel. Min. Eros Grau, DJ 1º/07/2005.

Pelo que se vê, o servidor poderá, *pelo mesmo fato*, ser responsabilizado *penal*, *civil* e *administrativamente*, na forma dos arts. 121 e 125 da Lei 8.112/1990, bem como por infringência aos arts. 9º, 10 e 11, na previsão do art. 12, todos da Lei 8.429/1992, que reprime os atos de *improbidade administrativa*, dado que as instâncias, em regra, são *independentes*.

I.b. Culpa (*lato sensu*) – dolo e culpa

A *culpa (lato sensu)* compreende o *dolo*, ou seja, o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo; e a *culpa (stricto sensu)*, é dizer, o agente deu causa ao resultado por *imprudência*, *negligência* ou *imperícia*.

(Cf.: art. 18, I e II, CP) (Hely Lopes Meirelles, ... obra citada, 2012, p. 558).

Comentando o art. 122 da Lei 8.112/1990, o ensinamento de Themístocles Brandão Cavalcanti:

“A responsabilidade civil decorre do exercício doloso ou culposo da função pública, que importe em prejuízo de terceiros. Segue-se, desta forma a teoria geral da responsabilidade civil, tal como se acha consagrada na legislação de responsabilidade no exercício da função pública.” (grifei) (Mauro Roberto Gomes de Mattos, Lei nº 8.112/90 – Interpretada e Comentada, Ed. América Jurídica, RJ, 2005, pág. 591).

I.b.1. Direito de defesa – causas excludentes e atenuantes

I.b.1.a. Direito de defesa

Como já exaustivamente registrado, a *responsabilidade civil* do servidor público, seja por dano interno (Erário) ou externo (terceiros), é *subjetiva* (arts. 121 e 122, Lei 8.112/1990; art. 37, § 6º, *in fine*, CF).

De tal modo, na linha do *devido processo legal* (art. 5º, inciso LIV, CF), há que ser indubitadamente provada a *culpa* (*lato sensu*), tudo sob o pálio do *contraditório* e da *ampla defesa*. (art. 5º, inciso LV, CF; art. 41, Lei 9.784/1999).

É bom redizer que, na parte que disciplina os *direitos e garantias fundamentais*, foram assegurados “o *contraditório* e a *ampla defesa*, com os meios e recursos a ela inerentes.” (grifei). A tal respeito, o expressivo julgado:

“2 - A Magna Carta, em seus arts. 5º, LV e 41, parág. 1º, inciso II, alude, não ao simples direito de defesa do servidor público, mas sim à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. O preceito ampla defesa reflete a evolução histórica e legislativa que reforça tal princípio e denota elaboração acurada para melhor assegurar sua observância. Significa, nestes termos, que a possibilidade de rebater acusações, alegações, argumentos, interpretações de fatos, interpretações jurídicas, para evitar sanções ou prejuízos, não pode ser restrita.” (grifei) (STJ, MS 6.478 DF, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 29/05/2000).

O *direito de defesa*, diga-se de passagem, foi desenvolvido como maior amplitude no item III.j, deste trabalho.

I.b.1.b. Causas excludentes e atenuantes

É cediço, são *excludentes* e *atenuantes* da *responsabilidade*, *que dependendo da hipótese, podem impedir que se concretize o nexo causal: a culpa da vítima* (inclusive a *culpa concorrente*) (STJ, REsp 60929 RJ, rel. Min. Costa Leite, DJ 29/05/1995; STJ, REsp 40189 RJ, Rel. Min. Costa Leite, DJ 11/04/1994); o *fato de terceiro* (STJ, AgRg no AREsp 465702 MS, rel. Min. Luis Felipe

Salomão, DJe 19/03/2014); o *caso fortuito* e a *força maior* (STJ, REsp 109966 RS, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 18/12/1998); e, no *campo contratual*, a *cláusula de não indenizar*. (grifei)

Também são elencadas outras *excludentes*: *estado de necessidade*, *legítima defesa*, *estrito cumprimento de dever legal*, *exercício regular de direito* e *inimputabilidade*. (STJ, REsp 152030 DF, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 22/06/1998) (Sílvio de Salvo Venosa, obra citada, v. IV – *Responsabilidade Civil*, 2003, pp. 39-55).

Ressalte-se que a *responsabilidade subjetiva* exige a *conduta do agente*, o *ato lesivo* e a *imputabilidade*. Logo,

“Se o agente, quando da prática do ato ou da omissão, não tinha condições de entender o caráter ilícito da conduta, não pode, a princípio, ser responsabilizado. Nessa premissa, importa verificar o estado mental e a maturidade do agente.” (Sílvio de Salvo Venosa, obra citada, pág. 54).

Adverta-se que a *legítima defesa putativa*, o *excesso na legítima defesa* e o *estado de necessidade*, em linha de princípio, *não excluem a responsabilidade* (RT 491/74; RT 477/104) (Sílvio de Salvo Venosa, obra citada, pp. 45 a 47).

Determinante como excludente o “*caso fortuito* ou *força maior*” (art. 393 e parágrafo único, CC):

“Ambas as figuras equivalem-se, na prática, para afastar o nexo causal. Essa equivalência foi admitida pelo Código Civil de 1916, que, no art. 1.058 (novo, art. 393), parágrafo único, adotou a noção objetiva desses fenômenos: “O caso fortuito, ou de força maior, verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.” (grifei)

Nesse rumo, em cada caso, o elemento preponderante para afastar a *responsabilidade*, a par da *imprevisibilidade*, reside na *impossibilidade absoluta de resistir aos acontecimentos* (Sílvio de Salvo Venosa, obra citada, v. IV, *Responsabilidade Civil*, p. 42). Tanto que, já se disse, que “o *tempo* e o *imprevisto* *sobrevêm a todos*” (Eclesiastes: 9/11).

No estudo do *caso fortuito* e *força maior* “o *traço* que os caracteriza *não é a imprevisibilidade*, mas a *inevitabilidade*.” (grifei) (STJ, REsp 109966 RS, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 18/12/1998; Sílvio de Salvo Venosa, obra citada, p. 43).

Fato de terceiro

Vem a tempo o ensinamento de Sílvio de Salvo Venosa, lembrando que “*é muito rara a admissão do fato de terceiro como excludente na jurisprudência nacional*.” (STJ, AgRg no AREsp 465702 MS, rel. Min. Luis Felipe

Salomão, *DJe* 19/03/2014; Sílvio de Salvo Venosa, obra citada, p. 49).

II Responsabilidade civil do servidor público

Na esfera do Direito Administrativo, os servidores públicos, “no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las, podem cometer infrações de quatro ordens: administrativa, civil, criminal e improbidade administrativa” (grifei). E por essas infrações, serão responsabilizados no âmbito interno e/ou judicialmente, como aponta Hely Lopes Meirelles, obra citada, 38 ed., p. 555.

Tem-se aqui a *responsabilidade de natureza quadridimensional*.

Neste trabalho, cuidar-se-á da *responsabilidade civil do servidor público* (arts. 121, 122 e §§, Lei 8.112/1990; arts. 365, 366 e §§, Decreto 59.310/1966 – Regulamento da Lei 4.878/1965).

No plano geral, e para o ordenamento legal da *responsabilidade civil do servidor público* e as naturais consequências, registra a Lei 8.112/1990:

“Art. 121. O servidor responde civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições.

Art. 122. A responsabilidade civil decorre de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposos, que resulte em prejuízo ao erário ou a terceiros.

§ 1º A indenização de prejuízo dolosamente causado ao erário somente será liquidada na forma prevista no art. 46, na falta de outros bens que assegurem a execução do débito pela via judicial.

§ 2º Tratando-se de dano causado a terceiros, responderá o servidor perante a Fazenda Pública, em ação regressiva.

§ 3º A obrigação de reparar o dano estende-se aos sucessores e contra eles será executada, até o limite do valor da herança recebida.

Art. 123. A responsabilidade penal abrange os crimes e contravenções imputadas ao servidor, nessa qualidade.

Art. 124. A responsabilidade civil-administrativa resulta de ato omissivo ou comissivo praticado no desempenho do cargo ou função.

Art. 125. As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si.

Art. 126. A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria.

Art. 126-A. Nenhum servidor poderá ser responsabilizado civil, penal ou administrativamente por dar ciência à autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, a outra

autoridade competente para apuração de informação concernente à prática de crimes ou improbidade de que tenha conhecimento, ainda que em decorrência do exercício de cargo, emprego ou função pública. (Incluído pela Lei nº 12.527, de 2011).” (grifei)

No Regime Jurídico do Policial Federal, crava o Decreto 59.310/1966 (Regulamento da Lei 4.878/1965):

“Art. 365. Pelo exercício irregular de suas atribuições, o funcionário policial responde civil, penal e administrativamente.

Art. 366. A responsabilidade civil decorre de procedimento doloso ou culposos, que importe em prejuízo da Fazenda Nacional, ou de terceiros.

§ 1º A indenização de prejuízo causado à Fazenda Nacional será liquidada mediante desconto em prestações mensais não excedentes de dez por cento do vencimento, à míngua de outros bens que por ela respondam, e a ser cobrada após o término do processo disciplinar independente de qualquer procedimento judicial.

§ 2º Tratando-se de dano causado a terceiro, responderá o funcionário policial perante a Fazenda Nacional, em ação regressiva proposta depois de transitar em julgado a decisão que condenar a União a indenizar o terceiro prejudicado.

Art. 367. A responsabilidade penal abrange os crimes e contravenções imputados ao funcionário policial nessa qualidade.

Art. 368. A responsabilidade administrativa resulta de ato ou omissão verificado no desempenho do cargo ou função.

Art. 369. As cominações civis, penais e disciplinares poderão cumular-se, sendo umas e outras independentes entre si, bem assim as instâncias civil, penal e administrativa.” (grifei)

Neste trabalho, como já dito, cuidar-se-á da *responsabilidade civil do servidor público* (art. 122, caput, §§ 1º, 2º e 3º, Lei 8.112/1990; § 6º, *in fine*, art. 37, CF).

Comefeito, o servidor poderá ser responsabilizado civilmente, mediante procedimento regular com observância do *direito de defesa* (art. 5º, inciso LV, CF), e desde que provada a culpa *lato sensu*.

No trato do tema aqui em estudo, leciona Hely Lopes Meirelles:

“A responsabilidade civil é a obrigação que se impõe ao servidor de reparar o dano causado à Administração por culpa ou dolo no desempenho de suas funções. Não há, para o servidor, responsabilidade objetiva ou sem culpa. A sua responsabilidade nasce com o ato culposos e lesivo e se exaure com a indenização. Essa responsabilidade (civil) é independente das demais (administrativa e criminal) e se apura na forma do Direito Privado, perante a Justiça Comum.” (Obra citada, 35ª ed., 2009, pág. 506)

Para José dos Santos Carvalho Filho, a *responsabilidade civil*, ou seja, prevista no art. 122 da Lei 8.112/1990, decorre de ato omissivo ou comissivo, *doloso* ou *culposo*, que resulte em *prejuízo* ao *Erário* ou a *terceiros*, trazendo como consequência a obrigação que se impõe ao servidor de reparar o dano. (grifei) (*Manual de direito administrativo*, 5. ed. 1999, p. 499).

II.a. Responsabilidade subjetiva (art. 122, §§ 1º a 3º, Lei 8.112/1990, art. 37, § 6º, *in fine*, CF)

A propósito da *responsabilidade subjetiva* do servidor público, o então Dasp – Departamento Administrativo do Serviço Público, já assinalava na *Formulação 261*, referendada pelo Decreto-Lei 200/1967 (arts. 115 e 116), que

“A responsabilidade administrativa deve ser individualizada no respectivo processo, vedada, na impossibilidade de indicição do culpado, a sua diluição por todos os funcionários que lidaram com os valores extraviados.” (grifei)

Colhe-se do correspondente parecer da ilustrada Consultoria Jurídica do então Dasp, que repele a responsabilidade objetiva do servidor, e que embasou a mencionada *formulação*:

“10. A providência simplista do rateio das importâncias extraviadas por todos os funcionários que lidaram com aqueles valores pode atender, na espécie, ao ressarcimento do prejuízo sofrido pela Fazenda Nacional, mas não só incentiva a atuação delituosa do verdadeiro responsável como não se amolda ao princípio de comprovação da culpa com grave prejuízo de ordem econômica e, sobretudo, moral para os atingidos pela indiscriminação relativamente aos quais nada se apurou capaz de indiciá-los.” (grifei) (Proc. nº 1.799/57)

O Manual de Processo Administrativo Disciplinar, editado pela e. Controladoria-Geral da União, 2013, p. 23, não discrepa da lição acima citada, *verbis*:

“A responsabilidade civil do servidor público perante a Administração é subjetiva e depende da prova da existência do dano, do nexo de causalidade entre a ação e o dano e da culpa ou do dolo da sua conduta. O dano pode ser material ou moral.” (grifei)

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, muito a propósito, adverte: *“Quando o servidor é contratado pela legislação trabalhista, o art. 462, § 1º, da CLT só permite o desconto com a concordância do empregado ou em caso de dolo.”* (grifei) (Obra citada, p. 567).

II.b. Dano interno e dano externo

Releva complementar que do comportamento *ilícito* do servidor advirá o *dano*, com consequências *internas* (art. 122 Lei 8.112/1990) ou *externas* (§ 6º, *in fine*, art. 37 – *ação regressiva*), mas, de todo modo, qualificado pela *culpa* (*lato sensu*), dado que a responsabilidade civil do servidor é sempre *subjetiva*. (Hely Lopes Meirelles, obra citada, 38 ed., 2012, pp. 557 e 725).

De idêntico valor a lição doutrinária que identifica o *dano interno* e o *dano externo*:

“Quando o dano é causado por servidor público, é necessário distinguir duas hipóteses: 1. dano causado ao Estado; 2. dano causado a terceiros. No primeiro caso, a sua responsabilidade é apurada pela própria Administração, por meio de processo administrativo cercado de todas as garantias de defesa do servidor, conforme artigo 5º, inciso LV, da Constituição. As leis estatutárias em geral estabelecem procedimentos auto-executórios (não dependentes de autorização judicial), pelos quais a Administração desconta dos vencimentos do servidor a importância necessária ao ressarcimento dos prejuízos, respeitado o limite mensal fixado em lei, com vistas à preservação do caráter alimentar dos estímulos. Quando o servidor é contratado pela legislação trabalhista, o art. 462, § 1º, da CLT só permite o desconto com a concordância do empregado ou em caso de dolo.” (grifei)

E segue:

“Quando se trata de dano causado a terceiros, aplica-se a norma do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, em decorrência da qual o Estado responde objetivamente, ou seja, independentemente de culpa ou dolo, mais fica com o direito de regresso contra o servidor que causou o dano, desde que este tenha agido com culpa ou dolo.” (grifei) (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, obra citada, págs. 567/568; STF, MS 24.182 DF, Pleno, un., Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJ 03/09/2004).

E o *direito de regresso* se dará no leito da *ação judicial*.

II.c. Reposições e indenizações

Apurada a responsabilidade do servidor por ato *doloso* ou *culposo*, praticado no exercício irregular de suas atribuições (arts. 121 e 122, Lei 8.112/1990), vem a tempo a doutrina de Mauro Roberto Gomes de Mattos:

“Comprovado, inequivocamente, a responsabilidade do servidor público, a indenização do prejuízo dolosamente causado ao erário será liquidado com bens que assegurem a execução do débito pela via judicial, ou na falta deles, haverá o desconto previsto no art. 46, da Lei nº 8.112/90.”

Tratando-se de dano causado a terceiros, o servidor público responderá perante a Fazenda Pública, em ação regressiva.

A obrigação de reparar o dano estende-se aos sucessores (herdeiros) até o limite do valor da herança recebida, na forma do art. 197, do Código Civil.

A Lei n. 8.429/92 pune o servidor público que causar prejuízo ao erário se enriquecer ilicitamente ou desrespeitar princípios da administração pública.” (grifei) (obra citada, pág. 593; Hely Lopes Meirelles, obra citada, págs. 557/9; Maria Sylvia Zanella Di Pietro, obra citada, págs. 566/568).

As reposições e indenizações ao Erário estão elencadas nos arts. 46 *usque* 48, tudo em harmonia com os já citados dispositivos: §§ 1º, 2º e 3º do art. 122 da Lei 8.112/1990.

“Art. 46. As reposições e indenizações ao erário, atualizadas até 30 de junho de 1994, serão previamente comunicadas ao servidor ativo, aposentado ou ao pensionista, para pagamento, no prazo máximo de trinta dias, podendo ser parceladas, a pedido do interessado. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

§ 1º O valor de cada parcela não poderá ser inferior ao correspondente a dez por cento da remuneração, provento ou pensão. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

§ 2º Quando o pagamento indevido houver ocorrido no mês anterior ao do processamento da folha, a reposição será feita imediatamente, em uma única parcela. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

§ 3º Na hipótese de valores recebidos em decorrência de cumprimento a decisão liminar, a tutela antecipada ou a sentença que venha a ser revogada ou rescindida, serão eles atualizados até a data da reposição. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

Art. 47. O servidor em débito com o erário, que for demitido, exonerado ou que tiver sua aposentadoria ou disponibilidade cassada, terá o prazo de sessenta dias para quitar o débito. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

Parágrafo único. A não quitação do débito no prazo previsto implicará sua inscrição em dívida ativa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

Art. 48. O vencimento, a remuneração e o provento não serão objeto de arresto, sequestro ou penhora, exceto nos casos de prestação de alimentos resultante de decisão judicial.”

II.d. Ressarcimento ao Erário – tomada de contas especial

Além daqueles anteriores procedimentos, é bom registrar em complemento:

“A obtenção do ressarcimento poderá ocorrer, também, mediante Tomada de Contas Especial (TCE). A TCE é um processo administrativo, regulamentado pela Instrução Normativa TCU nº 56/2007, que visa à apuração de responsabilidade pelos danos causados à Administração Pública Federal e à obtenção do respectivo ressarcimento. A TCE tem a finalidade, portanto, de apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar o prejuízo causado ao erário. De acordo com o art. 1º da IN/TCU nº 56/2007 c/c art. 8º da Lei nº 8.443/92 (Lei Orgânica do TCU), são determinantes para a instauração de TCE a ocorrência de pelo menos um dos seguintes fatos: a) omissão no dever de prestar contas; b) não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, mediante convênio, contrato de repasse ou instrumento congênere; c) ocorrência de desfalque, desvio ou desaparecimento de dinheiros, bens ou valores públicos; e d) prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte danos à Administração Pública Federal.

No âmbito judicial, geralmente o débito regularmente apurado será inscrito em dívida ativa da União e constituirá título executivo passível de cobrança por intermédio de ação de execução fiscal proposta pela União perante o Poder Judiciário (Lei nº 6.830/80). Entretanto, existem outras formas de ressarcimento judicial dos prejuízos causados ao erário pelo servidor, tais como a ação indenizatória (de ressarcimento ou reparatória) e a ação de improbidade administrativa de que trata a Lei nº 8.429/92.” (grifei) (Manual de Processo Administrativo Disciplinar, CGU, 2013, págs. 23/4).

Neste tema, proveitoso registrar, para os operadores do direito, os ensinamentos de Luis Carlos da Fonseca no livro de sua autoria intitulado: *Convênios – Da Celebração à Prestação de Contas*, Print Mídia Editora Gráfica, BA, 2 ed., 2009, e que tive a honra de prefaciá-lo.

Fruto de valiosa experiência do autor no exercício funcional do acompanhamento e análise dos processos de prestação de contas, o livro aborda — pela ótica didática — as deficiências e irregularidades constatadas com frequência nos procedimentos de celebração e prestação de contas dos convênios.

De igual modo cuida do processo licitatório e enriquece a obra com jurisprudência do egrégio Tribunal de Contas da União.

Por fim, o livro de Luis Carlos da Fonseca traz, como profícua contribuição, uma abordagem técnica visando oportunizar concreta eficiência no controle interno e externo dos convênios e dos processos licitatórios.

Em arremate, voltando ainda a questão das reposições e indenizações, registra a *Formulação* 59, editada pelo então Dasp – Departamento

Administrativo do Serviço Público (Decreto-Lei 200/1967, arts. 115 e 116, *verbis*:

“A reposição de quantias indevidamente recebidas por funcionários só se faz sem o parcelamento quando aquele agiu de má-fé ou quando a Administração teve que ir a Juízo.” (Consultoria-Geral da República, Parecer A-25, de 09/08/1957, DO 02/07/1957).

II.e. Ação regressiva – assistente voluntário

Como já referido, pode ocorrer a *responsabilidade civil* do servidor em face de *terceiro*, na via da *ação regressiva* a que alude o § 6º, *in fine*, art. 37, da Constituição Federal:

“a responsabilidade civil de servidor por danos causados a terceiros no exercício de suas atividades funcionais depende da comprovação de sua culpa em ação regressiva proposta pela pessoa jurídica de Direito Público depois de condenada à reparação (CF, art. 37, §6º). É óbvio que o servidor pode ter interesse em intervir na ação, principalmente para assegurar o justo valor da indenização, devendo fazê-lo na qualidade de assistente voluntário.” (grifei) (Hely Lopes Meirelles, 38ª ed., 2012, p. 559).

Como já dito, na interpretação do § 6º do art. 37 da Carta Política, *“o Estado indeniza a vítima; o agente indeniza o Estado, regressivamente.”* (Cf.: STF, RE 327.904, rel. Min. Carlos Britto, DJ 08/09/2006).

Portanto, têm-se a *ação indenizatória* contra a Fazenda Pública, com a demonstração do *nexo causal* entre o *ato lesivo* e o *montante do dano*. Cabe à Fazenda Pública, para se eximir da responsabilidade civil, comprovar a *culpa* da vítima.

Já a *ação regressiva*

“exigem-se dois requisitos: primeiro, que a Administração já tenha sido condenada a indenizar a vítima do dano sofrido; segundo, que se comprove a culpa do funcionário no evento danoso.” (Hely Lopes Meirelles, obra citada, págs. 723/5).

II.e.1. Denúnciação da lide

Trata-se de mecanismo processual em constante debate, diante de sua natureza multifacetária, como se extrai da doutrina e jurisprudência:

“É óbvio que o servidor pode ter interesse em intervir na ação, principalmente para assegurar o justo valor da indenização, devendo fazê-lo na qualidade de assistente voluntário, e nunca como litisconsorte necessário (CPC, art. 75, I), situação que lhe permite, entre outras coisas, confessar os fatos alegados pelo autor (art. 75, III), prejudicando a defesa da Administração e obrigando-a a uma indenização

nem sempre devida, sem possibilidade, na maioria das vezes, de ressarcir-se.”

E registra ainda que o c. Supremo Tribunal Federal *“tem entendido que o caso é de denúnciação à lide* (RT 544/260).” (Hely Lopes Meirelles, obra citada, p. 559).

Pesquisando a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça, o entendimento:

“PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DENÚNCIAÇÃO À LIDE. AGENTE CAUSADOR DANO. NÃO OBRIGATORIEDADE. ART. 70, III, CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - É entendimento assente nesta Corte Superior de que a denúnciação à lide do agente causador do dano, em ações de indenização por responsabilidade civil do Estado, não seria obrigatória, permanecendo a possibilidade da Administração exercer seu direito de regresso, posteriormente, em ação apropriada.

II - A irresignação da parte com julgado não tem o condão de infirmar seus fundamentos, ainda mais quando respaldado em posicionamento recente e reiterado deste STJ.

III - Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ, AgRg no Ag 471590 PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 08.09.03).

O c. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, decidiu:

“[...] 4. “A denúnciação da lide só é obrigatória em relação ao denunciante que, não denunciando, perderá o direito de regresso, mas não está obrigado o julgador a processá-la, se concluir que a tramitação de duas ações em uma só onerará em demasia uma das partes, ferindo os princípios da economia e da celeridade na prestação jurisdicional. A denúnciação da lide ao agente do Estado em ação fundada na responsabilidade prevista no art. 37, § 6º, da CF/88 não é obrigatória, vez que a primeira relação jurídica funda-se na culpa objetiva e a segunda na culpa subjetiva, fundamento novo não constante da lide originária” (REsp. 313886, DJ. 22.03.2004, Rel. Min. Eliana Calmon).” (grifei) (TRF 1ª R., APC 00044312920024013400 - AC 2002.34.00.004434-9 DF, Rel. Juiz Federal (conv) Osmane Antônio dos Santos, DJF 1 03.09.13, p. 303).

II.f. Extravio ou dano – bem público – prejuízo de pequeno valor

Sob o pálio da atuação eficiente, visando o interesse público e na linha do *custo-benefício*, tudo com arrimo no art. 37, *caput*, CF, e art. 2º, *caput*, incisos VI, VIII, IX e XIII, da Lei 9.784/1999, a douta Controladoria-Geral da União editou a *Instrução Normativa 4*, de 17/02/2009, publicada no DOU 34,

Seção 1, p. 1, de 18/02/2009, otimizando a apuração e desfecho dos casos envolvendo o *extravio ou dano a bem público* que implicar prejuízo de *pequeno valor*, resultante de conduta culposa (*stricto sensu*), ou seja, imprudência, negligência ou imperícia.

A apuração será feita por meio de *Termo Circunstanciado Administrativo* – TCA.

Nessa toada, considera-se *prejuízo de pequeno valor*

“aquele cujo preço de mercado para aquisição ou reparação do bem extraviado ou danificado seja igual ou inferior ao limite estabelecido como de licitação dispensável, nos termos do art. 24, inc. II, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.” (§ único art. 1º, IN 04 CGU/2009).

Sandro Dezan, no trato das *reposições e indenizações ao Erário*, acrescenta:

“Neste ponto, cumpre ressaltar que se o dano for à própria Administração Pública e, no entanto, se considerado de pequeno valor, ou seja, infração de menor potencial ofensivo para a Administração ou aos seus fins, pode-se adotar, conforme previsão em regime disciplinar regente, a lavratura de termo circunstanciado administrativo ou o ajustamento de conduta, ou a composição civil dos danos, a depender da previsão estatutária específica, impedindo a repercussão da conduta no âmbito disciplinar, caracterizando em verdadeira disposição do dever-poder de instauração, disposição da própria ação disciplinar. No entanto, tal medida não conduz à conclusão de disposição do interesse público, mas somente em disposição da ação disciplinar, mormente com base na economia e na celeridade processual, o interesse público está sendo observado, priorizado e aperfeiçoado. ...” (Direito Administrativo Disciplinar – Direito Material – vol. II, Ed. Juruá, Curitiba, 2013, págs. 132/3).

Releva destacar que a adoção do *Termo de Ajustamento de Conduta*, após laborioso trabalho doutrinário do Prof. Léo da Silva Alves, foi intronizado nos procedimentos da Administração Pública, como se comprova, mais recentemente, com a publicação da Instrução Normativa 1, de 16/05/2013, publicada no DOU 17/05/2013, PR, p. 69, *verbis*:

“Considerando que a lei deve ser interpretada em harmonia com os princípios constitucionais da eficiência, interesse público, economicidade, proporcionalidade e razoabilidade, por meio da racionalização dos procedimentos administrativos;

Considerando a necessidade de adoção de mecanismos preventivos e corretivos em situações de menor potencial ofensivo, resolve: Art. 1º O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) é o instrumento por meio do qual o servidor interessado

declara estar ciente da irregularidade a que deu causa, culposa ou dolosamente, comprometendo-se a ajustar sua conduta em observância aos deveres e proibições previstas na legislação vigente.”

E a correspondente *atividade de instrução*, sob o influxo do art. 29, *caput*, da Lei 9.784/1999, é bom dizer, deverá observar sintonia com os princípios da *ampla defesa* e da *eficiência* (arts. 5º, LV, e 37, *caput*, CF).

O mencionado art. 29, *caput*, da Lei 9.784/1999, está assim redigido:

“As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulsão do órgão responsável pelo processo, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias.” (grifei)

Resta aduzir que o *Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta*, forma de *controle interno*, consta na previsão do art. 5º, § 6º, da Lei 7.347/1985 (ação civil pública).

II.g. Improbidade administrativa (Lei 8.429/1992)

É consabido, já houve uma sensível tendência no sentido de responsabilizar o agente público de forma *objetiva*, é dizer, sem a devida comprovação da *culpa (stricto sensu)*, apontando dispositivos da Lei 8.429/1992, que reprime a *improbidade administrativa*. Todavia, com a evolução dos embates, os magistrados, providencialmente, passaram a priorizar o exame do *elemento subjetivo da conduta* quando do juízo de censura.

Apropriada a doutrina de Dayse Maria Andrade Alencar:

“Considerando como ponto de partida a ceara criminal, e para confirmar a tendência ao repúdio quanto à responsabilização objetiva de agentes públicos – tema que ganha especial relevo no campo das licitações e contratos administrativos, convém evocar importante precedente do Supremo Tribunal Federal, representativo, aliás, de revisão da jurisprudência daquela Corte, [...]” (STF, Inquérito 2664, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJe 23/02/2011).

E continua:

“Naquela oportunidade, o ministro Gilmar Mendes, inaugurando a divergência que ao final sagrou-se vencedora, teceu profundas e convincentes considerações, em tudo e por tudo ajustável ao caso vertente, como se constata do excerto do seu voto a seguir transcrito:

“Se este critério puder ser adotado, temos que trazer o Ministro de Estado para cá toda vez que houver uma eventual irregularidade numa licitação em qualquer Ministério; vamos ter que trazer para cá o Presidente da República – certamente – ou Chefe do Executivo, Governador do Estado. [...] A não ser que se indique, de fato, indícios mínimos da participação das pessoas, a combinação de resultados. (grifo nosso).”

E conclui, elencando maciça jurisprudência: STJ, AgRg no AG 1319558 RS, DJe 13/05/2011; STJ, AgRg no AG 1282854 SP, DJe 22/03/2011; STJ, AgRg no AG 1339336 MG, DJe 16/13/2011; (Dayse Maria Andrade Alencar, Procuradora do Município de Belo Horizonte/MG, Revista Advocacia de Excelência, Brasília DF, Setembro de 2011, Ano I, Edição I, pp. 38-42).

Descumprimento de ordem indevida – Improbidade administrativa – não incidência

Tem-se notícia de suposta *improbidade administrativa* pelo fato da autoridade policial deixar de cumprir ordem indevida. Dilucidando a questão, o julgado:

“1. Sendo o ato de indiciamento de atribuição exclusiva da autoridade policial, não existe fundamento jurídico que autorize o magistrado, após receber a denúncia, requisitar ao Delegado de Polícia o indiciamento de determinada pessoa. A rigor, requisição dessa natureza é incompatível com o sistema acusatório, que impõe a separação orgânica das funções concernentes à persecução penal, de modo a impedir que o juiz adote qualquer postura inerente à função investigatória. Doutrina. Lei 12.830/2013. 2. Ordem concedida.” (STF, HC 115.015 SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 12/09/2013).”

Sequestro e perdimento de bens

Por fim, Maria Sylvia Zanella Di Pietro anota que

“Em caso de crime de que resulte prejuízo para a Fazenda Pública ou enriquecimento ilícito do servidor, ele ficará sujeito a sequestro e perdimento de bens, porém com intervenção do Poder Judiciário, na forma do Decreto-lei 3.240, de 08/05/1941, e Lei 8.429, de 02/06/1992 (arts. 16 a 18). Esta última lei dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício do mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional.” (grifei) (art. 37, § 4º, CF) (Obra citada, pág. 567).

A propósito, os atos de *improbidade administrativa* que importam *enriquecimento ilícito*, mormente o *enriquecimento ilícito presumido* (art. 37, § 4º, CF; art. 9º, inciso VII, Lei 8.429/1992), bem como a *indisponibilidade*, o *arresto*, o *sequestro de bens*, e sobretudo o *ressarcimento ao Erário*, foram analisados à luz da doutrina e jurisprudência no livro de nossa

autoria: *Improbidade Administrativa – Doutrina e Jurisprudência*, Ed. Fórum BH/MG, 2011.

II.h. Controle da Administração

II.h.1. Controle interno

Como é sabido, o Decreto-Lei 200, de 26/02/1967, preconizou a *reforma administrativa*, destacando entre os *princípios fundamentais*, o *controle* de suas atividades (arts. 6º, V e 13).

E a *finalidade do controle*,

“É a de assegurar que a Administração atue em consonância com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico, como os da legalidade, moralidade, finalidade pública, publicidade, motivação, impessoalidade; em determinadas circunstâncias, abrange também o controle chamado de mérito e que diz respeito aos aspectos discricionários da atuação administrativa.” (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, obra citada, pág. 671/3);

dado que

“infringindo as normas legais, ou relegando os princípios básicos da Administração, ou ultrapassando a competência, ou se desviando da finalidade institucional, o agente público vicia o ato de ilegitimidade e o expõe a anulação pela própria Administração ou pelo Judiciário, em ação adequada.” (Hely Lopes Meirelles, obra citada, pág. 728).

Tanto assim que o c. Supremo Tribunal Federal editou a *Súmula 473*, com o verbete:

“A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.” (grifei)

Com a edição da Lei 9.784/1999, o *controle interno* e seus desmembramentos, ficou definido como dever nos arts. 53 usque 55.

II.h.2. Controle externo

Por outro viés, a Carta Política no elenco dos *direitos e garantias fundamentais*, assegurou no inciso XXXV, do art. 5º, verbis: *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”*

Precisa, no ponto, a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição uma, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição

em que, paralelamente ao Poder Judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada.” (Obra citada, pág. 689).

II.i. Responsabilidade civil – parecer jurídico

A indagação relacionada à *natureza jurídica do parecer* no serviço público, e sobretudo as hipóteses de *partilhamento de responsabilidades*, é matéria que gera campo propício ao debate.

Anota a doutrina que:

“Pareceres administrativos são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração.” E ainda: “O Parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já, então, o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas, sim, o ato de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinatória, negocial ou punitiva.” (grifei) (STF, Pleno, MS 24.073-3 DF). (Hely Lopes Meirelles, obra citada, pág. 202).

Deveras, o Estado, como supremo desiderato, visa realizar o *bem-estar* e a *justiça sociais* (arts. 1º, 3º e 193, CF). E não se pode ignorar — *é a ordem natural das coisas* — que numa sociedade competitiva, o *conflito de interesses* faz parte do cotidiano, daí a necessária intervenção do Estado, atuando de imediato, o *poder jurisdicional*, para o resguardo da paz social.

II.i.1. Ato jurisdicional e ato judicial

É de bom aviso consignar que

“Jurisdição é atividade de dizer o direito, de decidir na sua esfera de competência. E tanto decide o Judiciário como o Executivo e até o Legislativo, quando interpretam e aplicam a lei. Portanto, todos os Poderes e órgãos exercem jurisdição, mas somente o Poder Judiciário tem o monopólio da jurisdição judicial, isto é, de decidir com força de coisa julgada, definitiva e irreformável por via recursal ou por lei subsequente (CF, art. 5º, XXXVI). Há, portanto, coisa julgada administrativa e coisa julgada judicial, inconfundíveis entre si, porque resultam de jurisdições diferentes. (grifei) (Hely Lopes Meirelles, obra citada, pág. 746).

Assim sendo, para fundamentar as matérias de fato e de direito e a sequente parte dispositiva da decisão em que o julgador resolverá as lides submetidas pelas partes, é essencial que — *devidamente motivada* (arts. 37, caput, e 93, IX, CF) — se alcance a *verdade* no processo, e tudo por meios regulares e legítimos de obtenção da *prova*. (art. 5º, incisos LIV, LV e LVI, CF; art. 2º, parágrafo único e incisos, Lei 9.784/1999).

Releva ponderar que a *verdade*,

“é a conformidade da noção ideológica com a realidade, enquanto certeza é a crença nessa conformidade, provocando um estado subjetivo do espírito ligado a um fato, ainda que essa crença não corresponda à verdade objetiva” (grifei) (Nicola Framarino Dei Malatesta, *A lógica das provas em matéria criminal*, Ed. Bookseller, 1996, vol. I, pág. 21; Guilherme de Souza Nucci, *CPP Comentado*, Ed. RT, SP, 10ª ed., 2011, pág. 356).

É preciso refletir com acurada prudência acerca do *estado subjetivo* e a *verdade objetiva*.

Portais circunstâncias, escreveu Mário Guimarães:

“Em princípio não são os juízes responsáveis pelos danos que decisões erradas acaso venham a produzir. Com amarga finura, já se disse que o poder de julgar envolve o de praticar injustiças.” (grifei) (O Juiz e a Função Jurisdicional, Ed. Forense, RJ, 1958, pág. 239).

Nesse contexto, no trato da responsabilidade civil e da independência, o magistrado, no exercício de suas funções, só responderá por perdas e danos quando proceder com dolo ou fraude (Loman – LC 35, de 14/03/1979 – art. 41, inciso I; CPC, art. 133, I e II).

Comentando o dispositivo mencionado na Loman, escreveu José Raimundo Gomes da Cruz:

“O erro judiciário, como acontece com as coisas humanas, sempre poderá ocorrer, nas causas cíveis ou penais, sendo mais provável naquelas do que nestas, pois a verdade aqui é mais investigada, havendo maior preocupação em razão do significado mais grave da condenação penal. A indenização pelo Juiz que der causa ao erro judiciário só caberá, segundo o dispositivo ora comentado, se ele, no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude.” (grifei) (Lei Orgânica da Magistratura Nacional interpretada, Ed. Juarez de Oliveira, SP, 2002, págs. 79 a 80).

Situação similar, guardadas as devidas peculiaridades, ocorre quando se cogita do *parecer jurídico* no serviço público, questão habilmente tratada pelo c. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 24.631 DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJe* 1º/02/2008, cuja ementa consta deste trabalho.

II.i.2. Pareceres opinativos e pareceres vinculantes – partilhamento de responsabilidades

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, na análise da *natureza jurídica do parecer*, preleciona:

“O parecer é facultativo quando fica a critério da Administração solicitá-lo ou não, além de não ser vinculante para quem o solicitou. Se foi indicado como fundamento da decisão, passará a integrá-la, por corresponder à própria motivação do ato.

O parecer é obrigatório quando a lei o exige como pressuposto para a prática do ato final. A obrigatoriedade diz respeito à solicitação do parecer (o que não lhe imprime caráter vinculante). Por exemplo, uma lei que exija parecer jurídico sobre todos os recursos encaminhados ao Chefe do Executivo; embora haja obrigatoriedade de ser emitido o parecer sob pena de ilegalidade do ato final, ele não perde o seu caráter opinativo. Mas a autoridade que não o acolher deverá motivar a sua decisão.

O parecer é vinculante quando a Administração é obrigada a solicitá-lo e a acatar a sua conclusão. Para conceder aposentadoria por invalidez, a Administração tem que ouvir o órgão médico oficial e não pode decidir em desconformidade com a sua decisão.” (grifei) (Obra citada, pág. 215).

Deveras, no plano concreto, abordando a natureza jurídica do parecer no serviço público, dispõe a legislação:

Lei nº 9.784/99:

“Art. 42. Quando deva ser obrigatoriamente ouvido um órgão consultivo, o parecer deverá ser emitido no prazo máximo de quinze dias, salvo norma especial ou comprovada necessidade de maior prazo.

§ 1º Se um parecer obrigatório e vinculante deixar de ser emitido no prazo fixado, o processo não terá seguimento até a respectiva apresentação, responsabilizando-se quem der causa ao atraso.

§ 2º Se um parecer obrigatório e não vinculante deixar de ser emitido no prazo fixado, o processo poderá ter prosseguimento e ser decidido com sua dispensa, sem prejuízo da responsabilidade de quem se omitiu no atendimento.” (grifei)

Lei nº 8.666/93:

“Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

[...]

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).” (grifei)

Aclarando a *quaestio* — no ponto tocante à responsabilidade solidária do parecerista por eventuais danos causados ao Erário e à natureza própria do parecer vinculante — e destacando, entre outros, o art. 42, §§ 1º e 2º da Lei 9.784/1999, e art. 38, parágrafo único da Lei 8.666/1993, bem como as decisões do colendo Supremo Tribunal Federal (MS 24.073-DF, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 31/10/2003; MS 24.584-DF, rel. Min.

Marco Aurélio, DJe 20/06/2008; STF, MS 24.631, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 1º/02/2008), leciona Carlos Pinto Coelho Mota:

“Nessa configuração institucional e profissional — ou seja, a do advogado membro de instância consultiva da Administração Pública direta ou indireta — e levando em conta os dados doutrinários e jurisprudenciais em análise até o momento, vislumbra-se, efetivamente, hipóteses de compartilhamento de responsabilidades entre o ordenador de despesa e o parecerista.” (grifei)

E mais:

“Essas hipóteses seriam, isolada ou cumulativamente, as seguintes:

(a) quando o dano for constatado como decorrente de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa em sentido lato, nos termos dos citados arts. 927 do Código Civil e 32 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB) e na linha da orientação do próprio STF (MS nº 24.073-DF);

(b) quando o parecer for absolutamente vinculante com relação à decisão administrativa subsequente, em matéria previamente definida em lei ou em despacho normativo do órgão. (grifei) (Revista Jurídica Consulex, ano 12, n. 264, p. 6-9, 15 jan. 2008).” (grifei)

Cabe ressignificar o direito ao *contraditório* e à *ampla defesa* garantido ao parecerista diante da imputada responsabilidade, tudo nos termos do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

E, no caso concreto, onde não se comprovou o *dolo* e o *prejuízo*, e, portanto, afastando a incidência da *improbidade administrativa*, decidiu o colendo Tribunal Regional Federal 1ª Região, *in verbis*:

“Administrativo. Improbidade. Responsabilidade. Emissão de parecer jurídico. Ausência de dolo e prejuízo. Inexistência de responsabilidade por improbidade administrativa.” (grifei) (APC 2000.01.00.125450-0 DF, rel. Des. Federal Lino Osvaldo Serra Souza Segundo, DJ 01.02.08, in Revista Fórum Administrativo, Belo Horizonte, ano 8, n. 84, p. 120, fev. 2008).

Proveitoso transcrever, pela importância e clareza de suas conclusões, as ementas dos citados julgados do c. Supremo Tribunal Federal:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. C.F., art. 70, parág. único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX. I. - Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão

do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa. Celso Antônio Bandeira de Mello, “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377. II. - O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32. III. - Mandado de Segurança deferido.” (grifei) (STF, MS 24.073 DF, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 31.10.03).

“ADVOGADO PÚBLICO - RESPONSABILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 8.666/93 - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - ESCLARECIMENTOS. Prevendo o artigo 38 da Lei nº 8.666/93 que a manifestação da assessoria jurídica quanto a editais de licitação, contratos, acordos, convênios e ajustes não se limita a simples opinião, alcançando a aprovação, ou não, descabe a recusa à convocação do Tribunal de Contas da União para serem prestados esclarecimentos.” (grifei) (STF, MS 24.584 DF, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 20.06.08).

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA. I. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir. II. No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual possa eventualmente decorrer dano ao erário, mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato. III. Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo

de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido.” (grifei) (STF, MS 24.631 DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 01.02.08).

Em conclusão, a elucidativa abordagem de José Vicente de Mendonça, percorrendo em torno da debatida *responsabilidade do parecerista público*, onde aponta quatro destaques:

“(1) os advogados públicos não são absolutamente irresponsáveis no exercício da função consultiva, porque isso, no mínimo, não se coaduna com a ideia de Estado de Direito; (2) mesmo assim, os casos de responsabilidade pessoal do advogado público parecerista limitam-se às hipóteses em que comprovadamente tenha agido com dolo ou erro inescusável; (3) tais agentes públicos podem ser chamados a apresentar explicações junto aos Tribunais de Contas, desde que as imputações que se lhes façam digam respeito a esse dolo ou erro inescusável; (4) pode haver alguma relação entre a obrigatoriedade legal da prolação de parecer e a responsabilização do parecerista: nos casos em que o parecer é obrigatório ou vinculante, o consultor público seria corresponsável pelo ato administrativo.” (A responsabilidade pessoal do parecerista público em quatro standards”, revista AGU 100, de 2010) (Hely Lopes Meirelles, obra citada, pág. 202/3).

II.j. Causas excludentes que afastam o nexa causal

Agregando valor, a doutrina civilística:

“São excludentes de responsabilidade, que impedem que se concretize o nexa causal, a culpa da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior e, no campo contratual, a cláusula de não indenizar.”

De igual modo são excludentes de responsabilidade, dado que afasta a antijuridicidade ou ilicitude: estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal, exercício regular de direito e a inimizabilidade (art. 23 e incisos, CP). (STJ, REsp 152030 DF, DJ 22/06/1998) (Sílvia de Salvo Venosa, obra citada, v. IV, 2003, pp. 40-5 e 54). Em torno da matéria, consulte o item I.b.1.b, deste trabalho.

Mauro Roberto Gomes de Mattos, na análise do art. 126 da Lei 8.112/1990, que preconiza a *interdependência das instâncias*, elenca jurisprudência:

“Ora, essa sentença repeliu o fato tido como criminoso. Não era possível que o inquérito administrativo subsistisse com a acusação de um desfalque, que o Juiz repeliu. Não sobrou resíduo algum para imposição da pena de demissão.” (STF, RE 53.250, Rel. Min. Evandro Lins e Silva, RDA 44/89) (obra citada, pág. 621).

De resto, o art. 935 do Código Civil proclama:

“A responsabilidade civil é independente da criminal, não podendo questionar mais sobre a existência do fato ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.” (grifei)

Levando-se em conta a expressividade do debate proposto, buscou-se priorizar alguns julgados com relevo para o *nexo causal*, *culpa da vítima*, *culpa concorrente*, *fato de terceiro*, *caso fortuito* e *força maior*, *legítima defesa* [...], tudo como se vê na parte que cuidou da *responsabilidade civil da Administração Pública*.

No trato das *causas excludentes e atenuantes* da responsabilidade civil, anota a doutrina administrativista:

“São apontadas como causas excludentes da responsabilidade a força maior e a culpa da vítima.”

Força maior é acontecimento imprevisível, inevitável e estranho à vontade das partes, como uma tempestade, um terremoto, um raio. Não sendo imputável à Administração, não pode incidir a responsabilidade do Estado; não há nexo de causalidade entre o dano e o comportamento da Administração.

Já na hipótese de caso fortuito, em que o dano seja decorrente de ato humano, de falha da Administração, não ocorre a mesma exclusão; quando se rompe, por exemplo, uma adutora ou um cabo elétrico, causando dano a terceiros, não se pode falar em força maior.

No entanto, mesmo ocorrendo motivo de força maior, a responsabilidade do Estado poderá ocorrer se, aliada à força maior, ocorrer omissão do Poder Público na realização de um serviço. [...]”

E segue:

“Quando houver culpa da vítima, há que se distinguir se é sua culpa exclusiva ou concorrente com a do poder público; no primeiro caso, o Estado não responde; no segundo, atenua-se a sua responsabilidade, que se reparte com a da vítima (RTJ 55/50, RT 447/82 e 518/99) (grifei) (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, obra citada, págs. 602/3).

II.k. Responsabilidade civil — independência e interdependência das instâncias

*“Explicam PLANIOL, RIPERT e ESMEIN: Quando um ato constitui, ao mesmo tempo, uma falta civil e uma falta penal, a ação de perdas e danos é, de diversos pontos de vista, junta ou subordinada à ação pública tendente à condenação penal. A questão de repressão toma a dianteira sobre a questão de reparação.” PLANIOL e RIPERT, *Traité pratique de Droit Civil Français*. Vol. 6, com a colaboração de ESMEIN, *Obligations* (1ª parte, 1930, p. 671) (grifei)*

(Eduardo Espínola Filho, *Código de Processo Penal Brasileiro* Anotado. 6ª ed., Editora Rio, 1980, vol. II, pág. 20/1).

É sabido que as instâncias, em regra, são *independentes* (arts. 125 e 126, Lei 8.112/1990; art. 369, Decreto 59.310/1966 – Regulamento da Lei 4.878/1965).

Nesse rumo, dispõe a Lei 8.112/1990:

“Art. 125. As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si.

Art. 126. A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria.

Art. 126-A. Nenhum servidor poderá ser responsabilizado civil, penal ou administrativamente por dar ciência à autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, a outra autoridade competente para apuração de informação concernente à prática de crimes ou improbidade de que tenha conhecimento, ainda que em decorrência do exercício de cargo, emprego ou função pública.” (grifei) (Incluído pela Lei nº 12.527, de 2011).

E o Código de Processo Penal, disciplinando a *independência* e a *interdependência* das instâncias, arrola:

“Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

I - estar provada a inexistência do fato;

II - não haver prova da existência do fato;

III - não constituir o fato infração penal;

IV - não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;

IV - estar provado que o réu não concorreu para a infração penal; (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

V - existir circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena (arts. 17, 18, 19, 22 e 24, § 1o, do Código Penal);

V - não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal; (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

VI - não existir prova suficiente para a condenação.

VI - existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência; (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

VII - não existir prova suficiente para a condenação. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008).”

Deveras, a regra expressada nos citados arts. 125 *usque* 126, da Lei 8.112/1990, está pontificada em

expressiva jurisprudência: STF, RDA 30/101, 36/112, 51/179, 52/182, 54/253; TFR, RDA 26/125, 48/153; TJSP, RDA 51/183, 51/187, 57/201.

E acrescentando, diz o art. 935 do Código Civil:

"A responsabilidade civil é independente da criminal, não podendo questionar mais sobre a existência do fato ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal." (grifei)

De outro ângulo, focando a *interdependência das instâncias*, *"a condenação criminal por um delito funcional importa o reconhecimento, também, de culpa administrativa e civil."* (grifei) (Hely Lopes Meirelles, obra citada, 38 ed., 2012, pp. 557-8).

Neste ponto, vale transcrever o art. 92, inciso I, alíneas *a* e *b*, e parágrafo único, do Código Penal:

"Art. 92 - São também efeitos da condenação: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo: (Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996)

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública; (Incluído pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996)

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos. (Incluído pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996)

[...]

Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)."

De igual modo expressivo para o estudo das *responsabilidades civil e penal*, o magistério de Silvio de Salvo Venosa:

"As jurisdições penal e civil em nosso país são independentes, mas há reflexos no juízo cível, não só sob o mencionado aspecto da sentença penal condenatória, como também porque não podemos discutir no cível a existência do fato e da autoria do ato ilícito, se essas questões foram decididas no juízo criminal e encontram-se sob o manto da coisa julgada (art. 64 do CPP), art. 935 do novo Código Civil). De outro lado a sentença penal absolutória, por falta de provas quanto ao fato, quanto à autoria, ou a que reconhece uma dirimente ou justificativa, sem estabelecer a culpa, por exemplo, não tem influência na ação indenizatória que pode resolver autonomamente toda a matéria em seu bojo." (grifei) (Obra citada, vol. IV, pág. 19).

Em arremate, a lição de Nelson Hungria:

"Não há de falar-se de um ilícito administrativo ontologicamente distinto de um ilícito penal. A separação entre um e outro atende apenas a critérios de conveniência ou oportunidade, afeiçoados à medida de interesse da sociedade e do Estado." (RDA, v. 1-I, pág. 15).

Contribuindo para o debate, o ensinamento de Palhares Moreira Reis in *Os Servidores, a Constituição e o Regime Jurídico Único*, 1 ed., Centro Técnico de Administração Limitada, 1993, p. 182. (Mauro Roberto Gomes de Mattos, obra citada, pp. 622-3).

Com efeito, a *independência* e a *interdependência das instâncias* (art. 125, Lei 8.112/1990; art. 386, CPP — redação da Lei 11.690/2008), recebeu tratamento de igual modo com doutrina e jurisprudência, no livro de nossa autoria intitulado: *Temas Práticos de Direito Administrativo Disciplinar*, Ed. Brasília Jurídica, 2005, pp. 15 a 35.

III Responsabilidade civil objetiva da Administração Pública e a ação regressiva (art. 37, § 6º, *in fine*, CF)

Dispõe o § 6º do art. 37 da Carta Política:

"As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa." (grifei) (Cf.: STF, RE 327.904-1 SP, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 08.09.06).

Vem a tempo os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles:

"Em edições anteriores, influenciados pela letra da norma constitucional, entendemos excluídas da aplicação desse princípio as pessoas físicas e as pessoas jurídicas que exerçam funções públicas delegadas, sob a forma de empresas estatais ou de empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos. Todavia, evoluímos no sentido de que também estas respondem objetivamente pelos danos que seus empregados, nessa qualidade, causarem a terceiros, pois, como dissemos precedentemente (cap. VI, item I.2.), não é justo e jurídico que a só transferência da execução de uma obra ou de um serviço originariamente público a particular descaracterize sua intrínseca natureza estatal e libere o executor privados das responsabilidades que teria o Poder Público se o executasse diretamente, criando maiores ônus de prova ao lesado." (Hely Lopes Meirelles, obra citada, pág. 718).

O c. Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral,

“decidiu que a responsabilidade objetiva se aplica não só ao usuário, mais também em relação a terceiros – no caso, uma colisão de ônibus com ciclista em que não ficou provada a culpa deste.” (STF, RE 591.874, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 18/12/2009).

Oportuna a advertência: *“Quando o servidor é contratado pela legislação trabalhista, o art. 462, § 1º, da CLT só permite o desconto com a concordância do empregado ou em caso de dolo.”* (grifei) (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, obra citada, p. 567; TRF 1ª Região, APC 0005679-19.2000.4.01.3200 – AC 2000.32.00.005688-9 AM, rel. Juiz Federal (conv.) Pedro Francisco da Silva, DJF1 17/12/2009).

III.a. Direito de regresso e ação ordinária

Por fim, questionando a via da *ação de regresso*, o julgado do c. Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL POR INÉPCIA. AÇÃO REGRESSIVA. CABIMENTO. ART. 37, § 6º DA CF. CONTRATO DE TRABALHO REGIDO PELA CLT. NÃO APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA PREVISTA NA NORMAL CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE DIREITO DE REGRESSO. VIA PROCESSUAL INADEQUADA.

1. O direito de regresso previsto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal é decorrente da aplicação da teoria do risco administrativo, que só é cabível nos casos de responsabilidade extracontratual do Estado. Portanto - desde que comprovada a existência de dolo ou culpa do agente público - pode-se afirmar que o direito de regresso é preexistente à perda do patrimônio pela pessoa jurídica de direito público ou de direito privado prestadora de serviços públicos, pois está expressamente previsto na Constituição.

2. Caso concreto em que o INCRA pretende ressarcir-se dos valores pagos a ex-empregado seu, por conta de condenação em sentença prolatada pela Justiça do Trabalho, consistente em pagar parcelas salariais e verbas rescisórias oriundas de contrato de trabalho firmado com servidor requisitado da Universidade do Amazonas, relação trabalhista esta firmada graças a ato administrativo exarado pelo então Superintendente Regional do INCRA, ora Réu.

3. Tratando-se de relação empregatícia formada através de instrumento contratual regido pelo Direito do Trabalho, de observância obrigatória pelas partes, não há falar na incidência do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, aplicável apenas às hipóteses de responsabilidade extracontratual.

4. Não havendo direito de regresso previsto em lei para a hipótese sob exame, a autarquia autora deve apresentar sua pretensão através de ação ordinária, meio processual hábil para apreciação da tutela jurisdicional vindicada. 5. Apelação desprovida.” (grifei) (TRF 1ª R., APC 0005679-19 – 2000.04.01.3200 – AC 2000.32.00.005688-9 AM, Rel. Juiz Federal

(conv.) Pedro Francisco da Silva, DJF1 p. 261, 17.12.09).

III.b. Responsabilidade civil do Estado ou da Administração

De início, impende consignar a divergência doutrinária em torno da denominação *responsabilidade civil da Administração* ao invés de *responsabilidade civil do Estado*. Hely Lopes Meirelles prefere *responsabilidade civil da Administração*, e justifica porque, em regra, essa *responsabilidade surge de atos da Administração, e não de atos do Estado como entidade política*. (grifei) (Obra citada, 38 ed., 2012, p. 712).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro adota outro entendimento, verbis:

“Trata-se de dano resultante de comportamento do Executivo, do Legislativo ou do Judiciário, a responsabilidade é do Estado, pessoa jurídica; por isso é errado falar em responsabilidade da Administração Pública, já que esta não tem personalidade jurídica, não é titular de direitos e obrigações na ordem civil. ...” (grifei)

E ensina ainda:

“a responsabilidade extracontratual do Estado corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos.” (grifei) (Direito Administrativo, Ed. Atlas, SP, 20ª ed., 2007, págs. 595/6).

Com efeito, a *responsabilidade civil* da Administração Pública está disciplinada no § 6º do art. 37 da Carta Política, dita como *responsabilidade civil objetiva*, sob a modalidade do *risco administrativo* (Hely Lopes Meirelles, obra citada, 38 ed., 2012, p. 717; STF, RE 35136 SP, rel. Min. A. Villas Bôas, RTJ 8/146; TRF, 1ª R., AC 1999.36.00.006982-0/MT, rel. Des. Federal Selene Maria de Almeida, DJ 05/10/2005; TRF 1ª R., AC 96.01.17715-9/RO, rel. Des. Federal Tourinho Neto, DJ 29/11/1996).

III.c. Risco administrativo

Ao perfilar o fundamento jurídico do *risco administrativo*, o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“Essa doutrina baseia-se no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais: assim como os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns membros da sociedade devem ser repartidos. Quando uma pessoa sofre um ônus maior do que o suportado pelas demais, rompe-se o equilíbrio

que necessariamente deve haver entre os encargos sociais; para restabelecer esse equilíbrio, o Estado deve indenizar o prejudicado, utilizando recursos do erário público.” (Obra citada, 20ª ed., 2007, pág. 599; Hely Lopes Meirelles, obra citada, 38ª ed., 2012, pág. 714).

A jurisprudência registra: TRF 3ª Região, Apelação 0004730-59 2005.4.036111/SP 2005.6111004730 7 SP, rel. Des. Federal Cecília Marcondes, *DE* publicado em 13/01/2014; STF AI 724098 AgR-segundo/RJ, 2ª Turma, rel. Min. Teori Zavascki, *DJe* 26/04/2013; STF ARE 697326 AgR/RS, 1ª Turma, rel. Min. Dias Toffoli, *DJe* 25/04/2013; Revista Síntese – *Direito Administrativo*, Ed. Síntese/SP, 99-março/2014, pp. 117-134.

Pertinente aduzir, ligeiramente, que em tema de *responsabilidade civil da Administração por dano causado a terceiros*, há espaço também para a tese da *falta do serviço*, que deverá ter por base a *inexistência do serviço*, o seu *mau funcionamento* ou *retardamento* (Hely Lopes Meirelles, obra citada, 38 ed., 2012, p. 714; José Armando da Costa, obra citada, pp. 195 e 197; STF, RE 179.147 SP, rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* 27/02/1998; STF, RE 215981 RJ, rel. Min. Nery da Silveira, *DJ* 31/05/2002; TJSP, Ap. Cível 239.580, RT 68, RT 101/199; TRF 5ª R., AC 377.250 CE, rel. Des. Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante, *DJ* 21/12/2006).

III.d. Nexo causal

Elemento de vital importância nos domínios da responsabilidade civil, o *nexo causal* recebeu elucidativa ponderação:

“O conceito de nexo causal, nexo etiológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano.” (grifei)

E adianta:

“Nem sempre há condições de estabelecer a causa direta do fato, sua causa eficiente. Normalmente, aponta-se a teoria da causalidade adequada, ou seja, a causa predominante que deflagrou o dano, o que nem sempre satisfaz no caso concreto.

Aponta Caio Mário da Silva Pereira (1999:82), após informar sobre as várias doutrinas sobre o tema, que o que importa,

“é estabelecer, em face o direito positivo, que houve uma violação de direito alheio e um dano, e que existe um nexo causal, ainda que presumido, entre um e outro. Ao juiz cumpre decidir com base nas provas que ao demandante incumbe produzir.” (Sílvia de Salvo Venosa, obra citada, págs. 39/40).

Significativo para o estudo, inclusive o *nexo causal*, a *culpa da vítima* e a *falte de service*, os julgados do Pretório Excelso, em tema de *responsabilidade civil do Estado* ou da Administração, e de *ação regressiva* (§ 6º, *in fine*, art. 37, CF).

“Recurso extraordinário. Responsabilidade civil do Estado. Morte de preso no interior do estabelecimento prisional. 2. Acórdão que proveu parcialmente a apelação e condenou o Estado do Rio de Janeiro ao pagamento de indenização correspondente às despesas de funeral comprovadas. 3. Pretensão de procedência da demanda indenizatória. 4. O consagrado princípio da responsabilidade objetiva do Estado resulta da causalidade do ato comissivo ou omissivo e não só da culpa do agente. Omissão por parte dos agentes públicos na tomada de medidas que seriam exigíveis a fim de ser evitado o homicídio. 5. Recurso conhecido e provido para condenar o Estado do Rio de Janeiro a pagar pensão mensal à mãe da vítima, a ser fixada em execução de sentença.” (grifei) (STF, RE 215981/RJ, Rel. Min. Nery da Silveira, *DJU* 31/05/2002).

E mais:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO E DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: MORTE DE PRESIDIÁRIO POR OUTRO PRESIDIÁRIO: RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FAUTE DE SERVICE. C.F., art. 37, § 6º. I. - A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, ocorre diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexo causal entre o dano e a ação administrativa. II. - Essa responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público. III. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, numa de suas três vertentes, negligência, imperícia ou imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a faute de service dos franceses. IV. - Ação julgada procedente, condenado o Estado a indenizar a mãe do presidiário que foi morto por outro presidiário, por dano moral. Ocorrência da faute de service. V. - R.E. não conhecido.” (grifei) (STF, RE 179.147 SP, Rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* 27.02.98).

Ainda na abordagem da *responsabilidade civil objetiva do Estado* e da *ação regressiva* (art. 37, § 6º, *in fine*, CF), seja para assentar julgados reconhecendo

a procedência ou a improcedência do pedido indenizatório ou de ressarcimento, a jurisprudência do e. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos territórios:

“RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POLICIAL MILITAR. PERSEGUIÇÃO DE SUPERIOR HIERÁRQUICO. NÃO COMPROVAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. TRANSGRESSÃO FUNCIONAL. PUNIÇÃO ADMINISTRATIVA ANULADA. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITOS DA PERSONALIDADE. PEDIDO DE REMOÇÃO DAS INFORMAÇÕES FUNCIONAIS E DE EMISSÃO DE IDENTIDADE FUNCIONAL POR PERÍODO INDETERMINADO. SENTENÇA MANTIDA.” (grifei) (TJDFT, APC 2010.01.1.0854212 (0032848-22.2010.8.07.0001), Rel. Des. Alfeu Machado, DJe 06.12.12).

[...]

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS CUMULADA COM DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, § 6º, DA CF. NATUREZA OBJETIVA. ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL. EXCLUSÃO DO NEXO CAUSAL. CUMPRIMENTO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. ATIVIDADE POLICIAL. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. MERO ABORRECIMENTO. Consoante preconiza o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, é desnecessário perquirir acerca da existência de culpa para fins de configuração do dever de indenizar, bastando apenas a prova do fato lesivo (ação/omissão do prestador de serviço público), da ocorrência dano e do nexo causal entre eles. Cumpre ressaltar, outrossim, que a teoria do risco administrativo, adotada em nosso ordenamento jurídico, permite ao Estado afastar a sua responsabilidade nos casos de exclusão do nexo causal, como na hipótese de fato exclusivo da vítima, caso fortuito, força maior e estrito cumprimento do dever legal.

O cumprimento de mandado de busca e apreensão não se afigura como situação ensejadora de dano moral, mas mero aborrecimento, o qual não é suscetível de reparação. Para o ressarcimento dos danos materiais, a orientação jurisprudencial desta Eg. Corte reclama prova robusta do prejuízo que a parte alega ter sofrido. Recurso conhecido e improvido.” (grifei) (TJDFT, APC 2010.01.1.1017439 (003720897.2010.8.07.0001), Rel. Des. Ana Cantarino, DJe 08.04.14).

[...]

“CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PRESO. DISPARO ACIDENTAL DA ARMA DE FOGO DO SERVIDOR DURANTE REVISTA NO PRESÍDIO. NEXO DE CAUSALIDADE. DANO MORAL E PENSÃO DEVIDA AOS FILHOS E COMPANHEIRA DO FALECIDO. VALORES ARBITRADOS E DATA LIMITE PARA A PENSÃO. CONDENAÇÃO E HONORÁRIOS. 1. O Estado deve assegurar a integridade física e moral do preso (CF, artigo 5º, XLIX). A inobservância desse preceito

acarreta responsabilidade objetiva da Administração, pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, sem prejuízo da ação regressiva contra o servidor nas hipóteses de dolo ou culpa (CF, artigo 37, parágrafo 6º). ...” (grifei) (TJDFT, APC 2003.01.1.087842-4 (0087842-44.2003.8.07.0001, Rel. Des. Fábio Eduardo Marques, DJe 16.02.09).

E mais:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. VEÍCULO OFICIAL. SERVIDOR. CONDUTOR DO VEÍCULO OFICIAL. POSTURAS DE TRÂNSITO. OBSERVÂNCIA. NECESSIDADE. INOCORRÊNCIA. SINISTRO. CULPA EXCLUSIVA. AFIRMAÇÃO. DISTRITO FEDERAL. COMPOSIÇÃO PASSIVA DA LIDE AVIADA PELO TERCEIRO LESIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. NEXO DE CAUSALIDADE. AFIRMAÇÃO. DEVER DE INDENIZAR. RECONHECIMENTO. RESPONSABILIDADE DO AGENTE PÚBLICO. DOLO OU CULPA. AÇÃO REGRESSIVA. NECESSIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ENTE PÚBLICO. INOCORRÊNCIA.

[...]

5. Agente com manifesta negligência e imprudência o condutor de viatura oficial que, derivando de via secundária, ingressa em cruzamento inserto em via preferencial, culminando com a intercepção da trajetória do veículo que nela vinha trafegando, determinando que, sob essa realidade, derivando do acidente danos ao administrado ante o ato comissivo praticado pelo servidor, o Estado responde objetivamente pela composição dos efeitos originários do evento lesivo junto ao lesado, resguardado o direito de regresso em face do agente público causador do dano. 6. Apelação conhecida e desprovida. Unânime.” (grifei) (TJDFT, APC 2007.01.1.081199-7 (0001868-97.2007.8.07.001), Rel. Des. Teófilo Caetano, DJe 11.03.14).

A jurisprudência registra ainda: STF, RTJ 141/305 e 143/270; TJSP, RT 665/77 (Hely Lopes Meirelles, obra citada, pág. 723).

III.e. Dano material e dano moral

Com apoio na leitura de Sílvio de Salvo Venosa, pode-se dizer que o dano material “é aquele suscetível de avaliação pecuniária, podendo ser reparado por reposição em dinheiro, denominador comum da indenização.” (Obra citada, v. IV, p. 30).

Pelo que se vê, no dano material, a ação ou omissão ilícita atinge um bem físico.

E tudo dependerá de prova, como no exemplo:

“2. No caso concreto, o Tribunal de origem examinou as peculiaridades fáticas do caso para concluir que houve a comprovação do prejuízo referente à cerca na propriedade do agravado, motivo pelo qual deferiu o pedido de indenização por dano material. [...]” (grifei) (STJ, AgRg no AREsp 373664 ES, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, DJe 12/06/2014).

Já o *dano moral*,

“É o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí porque aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano.” (grifei)

Dessarte, “A indenização por dano moral também é cabível, mas a dificuldade se apresenta na quantificação do montante a ser pago à vítima ou a seus responsáveis.” (grifei) (Hely Lopes Meirelles, obra citada, 35 ed., 2009, p. 667; *Manual de Processo Administrativo Disciplinar*, Controladoria-Geral da União, 2013, p. 23; STF, RT 614/236, AI 455.846-4, rel. Min. Celso de Mello, DJU 21/01/2004; STJ, BAA SP 1.813/393; TJSP, Ap. cível 189.844-1).

A propósito do *dano moral* e sua dificultosa fixação em pecúnia, o magistrado de Silvio de Salvo Venosa:

“Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o bônus pater familias: não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino. Nesse campo, não há fórmulas seguras para auxiliar o juiz. Cabe ao magistrado sentir em cada caso o pulsar da sociedade que o cerca. O sofrimento como contraposição reflexa da alegria é uma constante do comportamento humano universal.” (grifei) (Obra citada, vol. IV, pág. 33).

III.e.1. Dano material e dano moral – cumulação

Aplacando o debate, ficou assentado na Súmula 37 do c. Superior Tribunal de Justiça: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.” (grifei)

III.f. Ação regressiva – ato culposo (*lato sensu*)

Deveras, “A ação regressiva da Administração contra o causador direto do dano está instituída pelo § 6º do art. 37 da CF como mandamento a todas as entidades públicas e particulares prestadoras de serviços públicos.” (grifei)

A questão atinente a responsabilidade civil do servidor por *dano externo*, será debatida no leito da ação regressiva, como se vê do § 6º, *in fine*, art. 37, CF; § 2º, art. 122, Lei 8.112/1990; § 2º, art. 366, Decreto 59.310/1966 – Regulamento da Lei 4.878/1965.

Para o regular processamento da ação regressiva, torna-se necessário que a Administração tenha sido condenada a indenizar a vítima do *dano* e que se comprove a culpa (*lato sensu*) do servidor.

O art. 366, § 2º, do Decreto 59.310/1966 – Regulamento da Lei 4.878/1965, impõe-se como requisito necessário o *trânsito em julgado* da decisão que julgou procedente o pedido indenizatório.

Impende registrar que a ação regressiva, de cunho patrimonial (art. 122, § 3º, da Lei 8.112/1990), transmite-se aos herdeiros e sucessores do servidor, “podendo ser instaurada mesmo após a cessação do exercício no cargo ou na função, por disponibilidade, aposentadoria, exoneração ou demissão.” (Hely Lopes Meirelles, obra citada, p. 725).

Oportuno o destaque de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “Quando o servidor é contratado pela legislação trabalhista, o art. 462, § 1º, da CLT só permite o desconto com a concordância do empregado ou em caso de dolo.” (Obra citada, p. 567; TRF 1ª R., APC 0005679-19.2000.4.01.3200, rel. Juiz Federal (conv.) Pedro Francisco da Silva, DJF1 17/12/2009).

III.g. Responsabilidade civil – abuso de autoridade

Por fim, a Lei 4.898/1965, que reprime o abuso de autoridade, estabeleceu

“um sistema especial de responsabilização dos servidores, facultando à vítima promover a ação civil antes mesmo da condenação da Fazenda Pública pelo dano causado pelo seu agente (art. 9º). Não se trata, pois, de ação regressiva, mas de ação direta do ofendido contra a autoridade que o lesou, por abuso de poder.” (grifei) (Hely Lopes Meirelles, obra citada, pág. 726).

III.h. Dolo e culpa

É bom repisar que o servidor público responde no caso de *dolo* ou *culpa*.

Nesse rumo, dispõe o art. 186 do Código Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

E a culpa, fundamental para o deslinde, em sentido amplo, “é a inobservância de um dever que o agente devia conhecer e observar.” (grifei)

Interessante dizer que na redação do art. 186 do Código Civil, “estão presentes os requisitos para a configuração da culpa e do correspondente dever de indenizar: ação ou omissão voluntária, relação de causalidade ou nexa causal, dano e, finalmente, culpa.” (grifei) (Sílvia de Salvo Venosa, obra citada, pp. 13 e 23).

Em tal contexto, o julgado do colendo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que aborda a conduta culposa e a correspondente responsabilidade civil do servidor público, inclusive por *dano moral*, prevista tanto no art. 122 da Lei 8.112/1990, como a que decorre

da ação regressiva tratada no § 6º, *in fine*, do art. 37, da Carta Política:

“3. Não há dúvida quanto à repercussão negativa, no âmbito psíquico do Autor, da divulgação da prática de fato delituoso (tráfico de menores), cujo inquérito policial, instaurado para tal fim, fora arquivado pela autoridade judiciária, ainda mais sendo pessoa bastante conhecida no local onde residia, uma vez que era advogado militante, e, à época dos fatos, foi candidato a cargo eletivo de vereador, ao qual, aliás, acabou não se elegendo. De outro lado, é certo que os efeitos que lhe foram danosos não se protraíram indefinidamente, tendo em vista que, posteriormente, passou ele a exercer o cargo de magistrado. Nessas circunstâncias, o valor arbitrado na indenização, em R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais), se mostra razoável, em função dos fatos da causa.” (grifei)

E a questão fática, com a prova do comportamento culposo, ficou assim definida no corpo do acórdão:

“A indiscrição do agente público, dando notícias em entrevista coletiva de fato ainda sob investigação, efetivamente causa dano moral se o investigado, ao depois, se revela inocente ou a conduta investigada não tenha tipicidade penal. (Des. Federal Selene de Almeida)

[...]

O envolvimento em uma investigação policial ou, melhor dizendo, a possibilidade de ter mencionado o nome em uma investigação policial é risco que todos correm. Esta Turma já decidiu, até, que prisão preventiva, uma vez absolvido o acusado, não dá ensejo a indenização. Parece-me que o excesso teria sido só o fato de o delegado ter dado entrevista, informando fato que constava dos autos da investigação, quando deveria ter sido discreto. De modo que entendo excessivo o valor fixado como indenização, seguindo a linha que tem sido firmada nesta Turma, quanto a indenização por danos morais, sem deixar de ressaltar que este é um caso típico em que a União deverá ingressar com ação regressiva contra seu servidor, se, finalmente, confirmada a obrigação de indenizar.” (grifei) (Des. Federal João Batista Moreira) (TRF 1ª R., APC 2005.01.00.009745-6 MA, rel. Des. Federal Fagundes de Deus, DJ 16.02.06).

III.i. Procedimento para o ressarcimento do dano

Como se extrai do § 6º do art. 37 da Constituição Federal, “o Estado indeniza a vítima; o agente indeniza o Estado, regressivamente.”

Assim, indenizada a lesão da vítima, o Estado aciona o servidor por meio da ação regressiva.

Nessas circunstâncias, de se observar o comando previsto no Decreto 59.310/1966 – Regulamento da Lei 4.878/1965, que aponta como requisito para o manejo da ação regressiva, o trânsito em julgado da decisão que julgou procedente o pedido indenizatório.

“Art 365. Pelo exercício irregular de suas atribuições, o funcionário policial responde civil, penal e administrativamente.

Art 366. A responsabilidade civil decorre de procedimento doloso ou culposo, que importe em prejuízo da Fazenda Nacional, ou de terceiros.

§ 1º A indenização de prejuízo causado à Fazenda Nacional será liquidada mediante desconto em prestações mensais não excedentes de dez por cento do vencimento, à míngua de outros bens que por ela respondam, e a ser cobrada após o término do processo disciplinar independente de qualquer procedimento judicial.

§ 2º Tratando-se de dano causado a terceiro, responderá o funcionário policial perante a Fazenda Nacional, em ação regressiva proposta depois de transitar em julgado a decisão que condenar a União a indenizar o terceiro prejudicado. [...]” (grifei).

Logo, a ação regressiva só poderá ser manejada após o trânsito em julgado, da decisão que condenar a União a indenizar o terceiro prejudicado.

Enriquecendo o debate, a decisão do Pretório Excelso, que abordou o ressarcimento do dano com reflexo externo, ressaltando, com apoio na doutrina de Hely Lopes Meirelles e Ivan Barbosa Rigolin, que “a Administração acha-se restrita às sanções de natureza administrativa, não podendo alcançar, compulsoriamente, as consequências civil e penais.” (grifei)

Colhe-se do voto condutor:

“9. Assim sendo, uma vez comprovado no processo administrativo que o servidor praticou falta funcional e ainda causou dano patrimonial ao Estado, por culpa ou dolo, caberá à comissão propor à autoridade competente a aplicação de uma das penalidades previstas no referido artigo 127, pois não há dúvida da competência da Administração para apurar e punir os servidores por suas faltas de natureza administrativa. A pena de suspensão aplicada, convertida em multa na forma da Lei nº 8.112/90, é passível de execução pela própria administração, sendo tal ato legítimo.

10. Já a obrigação de indenizar os cofres públicos, no caso concreto pelo prejuízo decorrente do desaparecimento dos talonários citados, advém da responsabilidade civil do servidor, e poderá até ser resolvida mediante desconto em folha, mas desde que haja a aquiescência do servidor. Caso contrário, como aqui ocorre, cabe à Administração, propor ação de indenização contra o responsável. A Lei 8.112/90, ao reportar-se à responsabilidade civil dos servidores públicos da União (artigo 121 e seguintes), disciplina a forma de atuação da Administração, em tais casos, tendo em vista a necessidade de submeter ao Poder Judiciário a confirmação, ou não, do ressarcimento, apurado na esfera administrativa.” (grifei)

E mais:

“Resta, portanto, à Administração recorrer as vias ordinárias para obter o ressarcimento do prejuízo apurado no processo administrativo, aplicando-se, por analogia, os procedimentos previstos na Lei 8.429/92, que regula a apuração dos atos de improbidade administrativa praticados por servidores públicos.” (grifei) (STF, MS 24.182 DF, Pleno, un., Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 03.09.04).

É bom lembrar que os procedimentos apontados no mencionado aresto, previstos na Lei 8.429/1992, estão disciplinados nos arts. 14, §3º, 16, 17, §2º e 18.

III.j. Direito de defesa

Como já exaustivamente registrado, a *responsabilidade civil* do servidor público, seja por dano interno (Erário) ou externo (terceiros), é *subjética* (arts. 121 e 122, Lei 8.112/1990; art. 37, § 6º, *in fine*, CF).

De tal modo, na linha do *devido processo legal* (art. 5º, inciso LIV, CF), há que ser indubitavelmente provada a *culpa* (*lato sensu*), tudo sob o pálio do *contraditório* e da *ampla defesa*. (art. 5º, inciso LV, CF; art. 41, Lei 9.784/1999).

É bom redizer que, na parte que disciplina os *direitos e garantias fundamentais*, está escrito no inciso LV do art. 5º da Carta Política:

“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.” (grifei)

A tal respeito, o expressivo julgado do c. Superior Tribunal de Justiça:

“2 - A Magna Carta, em seus arts. 5º, LV e 41, parág. 1º, inciso II, alude, não ao simples direito de defesa do servidor público, mas sim à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. O preceito ampla defesa reflete a evolução histórica e legislativa que reforça tal princípio e denota elaboração acurada para melhor assegurar sua observância. Significa, nestes termos, que a possibilidade de rebater acusações, alegações, argumentos, interpretações de fatos, interpretações jurídicas, para evitar sanções ou prejuízos, não pode ser restrita.” (grifei) (STJ, MS 6.478 DF, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 29.05.00).

E como já foi do mesmo modo asseverado, *“A interpretação do princípio da ampla defesa visa propiciar ao servidor oportunidade de produzir conjunto probatório servível para a defesa.”* (grifei) (STJ, ROMS 10.574 ES, rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04/02/2002).

Palhares Moreira Reis, como sempre, acrescenta:

“De nada valer a todo o enunciado de direitos reconhecidos ao homem comum, ao cidadão, ao estrangeiro, se não existissem, ao seu lado, procedimentos capazes de assegurar a plena eficácia das normas definidoras de tais direitos, tornando-os efetivos.” (grifei) (Estudos de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, Ed. Universitária, UFPE, V. 6º, 2005, pág. 67).

Nesse rumo, destaca a doutrina:

“A ampla defesa é exercida mediante a segurança de três outros direitos a ela inerentes, que são:

- *direito de informação;*
- *direito de manifestação;*
- *direito de ter as suas razões consideradas.*

Pelo direito de informação, o acusado tem acesso aos elementos dos autos e deve ser cientificado de todos os atos processuais; o direito de manifestação lhe assegura o pronunciamento em todas as fases, impugnando documentos, contraditando testemunhas, formulando quesitos em perícia; e, face o direito de ter suas razões consideradas, a autoridade julgadora tem a obrigação de examinar e enfrentar, uma a uma, as sustentações da defesa.” (grifei) (Léo da Silva Alves, A Prova no Processo Disciplinar, Ed. Lumen Juris, RJ, 2003, pág. 24).

De igual modo relevante a advertência de Odete Medauar:

“A questão foi enfrentada por Ada Pellegrini Grinover, ao ressaltar o seguinte: “Num determinado enfoque, é inquestionável que é do contraditório que brota a própria defesa. Desdobrando-se o contraditório em dois momentos – a informação e a possibilidade de reação – não há como negar que o conhecimento, insito no contraditório, é pressuposto para o exercício da defesa.” (grifei) (A processualidade no direito administrativo, Ed. RT, SP, 1993, págs. 101 e 102).

Por isso, já se disse, que o *raio acusatório* é que define o esforço defensivo e estabelece o alcance da condenação, se for o caso (Cf.: José Armando da Costa, *Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar*, Ed. Brasília Jurídica, 4 ed., 2002, p. 248).

Nesse contexto, releva advertir que o acusado deverá ser *intimado com antecedência mínima de 3 (três) dias úteis*, a respeito de provas ou diligências ordenadas pela comissão de inquérito, mencionando-se data, hora e local de realização do ato, na forma dos arts. 26, § 2º, 41 e 69, da Lei 9.784/1999, e art. 156 da Lei 8.112/1990, como já afirmado pelo c. Superior Tribunal de Justiça no MS 9.511 DF, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 21/03/2005.

Por fim, o magistério de Romeu Felipe Bacellar Filho:

"Conforme lição de MICHELI e TARUFFO, o direito de defesa liga-se ao sistema probatório, compreendendo o direito das partes à prova. Enquanto o contraditório informa a participação na administração e produção da prova, a ampla defesa informa os meios de prova cabíveis no processo. (grifei) (Princípios Constitucionais do Processo Administrativo Disciplinar, Ed. Max Limonad, SP, 1998, pág. 280).

Assim sendo, constatado o *cerceamento de defesa* e o consequente *prejuízo (pas de nullité sans grief)*, deverá ser reconhecida a *nulidade* nos termos dos arts. 53 *usque* 55 da Lei 9.784/1999; art. 169, § 1º, Lei 8.112/1990; arts. 563 e 566, CPP, conforme a instância, seja administrativa ou penal.

III.k. Prescrição do direito de ação contra a Fazenda Pública

Com efeito, é tarefa bastante delicada sustentar a imutabilidade das situações jurídicas, constituídas com vícios graves, em face do decurso *in albis* do prazo hábil para sua impugnação. Tal realidade, todavia, ou seja, a *imutabilidade* das relações jurídicas, em face da não impugnação do vício em *tempo oportuno*, tem hoje a seu favor além do direito positivo, doutrina e forte jurisprudência.

A propósito da *prescrição quinquenária* (Decreto 20.910/1932), decidiu o c. Supremo Tribunal Federal:

"PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE FALSIDADE (IDEOLOGICA OU MATERIAL) DE ATOS DE APOSENTADORIA, OS QUAIS, OU TERIAM SIDO INSERIDOS EM FOLHAS ASSINADAS EM BRANCO, OU TERIAM SUAS ASSINATURAS FALSIFICADAS. EM NOSSO DIREITO ADMINISTRATIVO, COMO DECORRE, INCLUSIVE, DO PARAGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 2. DA LEI 4.717/65, NÃO SE FAZ DISTINÇÃO ENTRE ATOS ADMINISTRATIVOS INEXISTENTES E NULOS, CONSIDERANDO-SE AMBOS COMO NULOS. ASSIM SENDO, A FALSIDADE IDEOLOGICA OU MATERIAL DE ATO ADMINISTRATIVO ACARRETA A NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. A PRESCRIÇÃO QUINQUENÁRIA A QUE ALUDE O DECRETO 20910, DE 6.1.1932, INCIDE EM MATÉRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO, NO QUE DIZ RESPEITO A DIREITOS PESSOAIS, INDEPENDENTEMENTE DA NATUREZA DA AÇÃO DE NULIDADE (SE DECLARATORIA, OU SE CONSTITUTIVA NEGATIVA). RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO." (STF, RE 99.936 RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.09.83).

Abordando a repercussão na esfera administrativa da *absolvição criminal* que reconheceu uma *excludente de antijuridicidade* ou *ilicitude* (art. 23,

II, CP); A *prescrição quinquenária*; e o termo *a quo* para a *propositura da ação judicial* visando a *reintegração* no cargo público, levando-se em conta o art. 200 do Código Civil, decidiu o c. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. LICENCIAMENTO. ATO ADMINISTRATIVO. ABSOLVIÇÃO NA ESFERA PENAL. LEGÍTIMA DEFESA. EFEITOS. PRESCRIÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CRIMINAL.

1. Absolvido o autor na esfera criminal, o lapso prescricional quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/32, tem como termo a quo a data do trânsito em julgado da sentença penal e não o momento do ato administrativo de licenciamento.

2. A decisão penal repercute no julgamento administrativo quando ocorre sentença penal absolutória relacionada aos incisos I e V do art. 386 do Código de Processo Penal.

3. Tendo em vista que o autor foi absolvido na esfera penal por legítima defesa, e o ato de licenciamento foi fundado unicamente na prática de homicídio, não há motivos para manter a punição administrativa, pois a controvérsia está embasada unicamente em comportamento tido como lícito.

4. Recurso ao qual se nega provimento." (grifei) (STJ, REsp 200200828050, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 19.12.05).

A propósito do apontado aresto do c. Superior Tribunal de Justiça (REsp 200200828050, DJ 19/12/2005), a Lei 11.690/2008 deu nova redação e configuração ao art. 386 e incisos, do CPP, mantendo, entretanto, o conteúdo do julgado colacionado.

E o art. 200 do Código Civil está assim redigido: *"Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva."*

Cuidando da *responsabilidade civil*; da *prescrição quinquenal*; e do prazo inicial para a *propositura da ação judicial* pleiteando a *reparação de danos*, o c. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, consignou:

"PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O entendimento jurisprudencial assente nesta Corte é no sentido que, em se tratando de ação objetivando a indenização em face Administração Pública são plenamente aplicáveis as disposições do Decreto 20.910/1932 quanto ao prazo prescricional de cinco anos do direito de ação, a contar da ocorrência do evento danoso.

2. A Terceira Seção deste Tribunal entendeu que, "integrando a ECT a Fazenda Pública, a incidência do art. 1º do Decreto n. 20.910, de 1932, e do art. 2º do Decreto -Lei nº 4.597/42 é simples consequência" (acórdão embargado)". (EAC 0000380-09.2001.4.01.3400

/ DF, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Terceira Seção, e-DJF1 p.13 de 05/07/2010)
 3. No caso em exame, a ação pleiteando a reparação de danos materiais por alegado ato ou omissão ilícita ocorrida em 1975, de modo que à época do ajuizamento da ação, em 19.10.1998 já havia transcorrido o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32. O prazo trintenário de prescrição somente seria aplicado no caso de demanda em que se postula o pagamento de parcelas devidas e não pagas relativas ao FGTS.
 4. Nega-se provimento ao recurso de apelação.” (grifei) (TRF 1ª R., AC 1998.38.00.039558-1/MG, Rel. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira, DJe 05.02.13).

III.I. Princípio da *actio nata*

Como é dito pela doutrina, “trata-se de um princípio do Direito segundo o qual a prescrição e decadência só começam a correr quando o titular do direito violado toma conhecimento do fato e da extensão de suas consequências.” (grifei)

E segue:

“No campo da responsabilidade civil, de acordo com o princípio da *actio nata* podemos dizer que o termo inicial do prazo prescricional para ação de indenização ou reparação de danos só se inicia quando o prejudicado tomar conhecimento do fato c/ou de suas consequências. Afinal, não se pode reclamar de um fato desconhecido ou do qual não se tem ciência da consequência danosa que causou ou que eventualmente irá causar.” (grifei) (Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes – Texto de Elisa Maria Rudge Ramos, 17/11/2008).

Realçando o recorrente princípio da *actio nata*, essencial quando se cogita da prescrição do direito de ação, o aresto do c. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. DESISTÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DA EFETIVA CONSTATAÇÃO DO DANO. PRINCÍPIO DA *ACTIO NATI*.
 1. Em nosso sistema, o prazo prescricional está submetido ao princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia com o nascimento da pretensão ou da ação.
 2. No caso concreto, a ciência inequívoca da violação do direito se deu com a homologação da desistência pelo Poder Público, vez que, neste momento, o demandante constatou que a desapropriação não se concretizaria e não viria a receber a indenização devida, mesmo já tendo sofrido prejuízos.
 3. Recurso especial a que se nega provimento.” (grifei) (STJ, REsp 816131, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 07.05.07).

Por outro ângulo, priorizando a efetiva lesão ou ameaça do direito tutelado, decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

“2. De início, vale lembrar que o instituto da prescrição é regido pelo princípio da *actio nata*, ou seja, o curso do prazo prescricional tem início com a efetiva lesão ou ameaça do direito tutelado, momento em que nasce a pretensão a ser deduzida em juízo.” (grifei) (STJ, AgRg no REsp 1148236 RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 14.04.11).

Ainda sobre a matéria em debate: STJ, REsp 1.174.731 RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 27/04/2011.

Por fim, não há como negar que o ponto crucial, quando se cogita do princípio da *actio nata*, está na identificação inequívoca do termo inicial do prazo prescricional, em cada caso, ainda mais diante das causas que impedem, suspendem e interrompem a prescrição, disciplinadas no Código Civil (Título IV, Capítulo I, Seção I).

IV Conclusão

Diante dos fundamentos aqui alinhados, tudo com arrimo na doutrina e na jurisprudência, é sustentável dizer:

I. Responsabilidade civil (subjéti) do servidor público.

a) Conforme preceito da Lei 8.112/1990:

“Art. 122. A responsabilidade civil decorre de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, que resulte em prejuízo ao erário ou a terceiros.

§ 1º A indenização de prejuízo dolosamente causado ao erário somente será liquidada na forma prevista no art. 46, na falta de outros bens que assegurem a execução do débito pela via judicial.

§ 2º Tratando-se de dano causado a terceiros, responderá o servidor perante a Fazenda Pública, em ação regressiva.

§ 3º A obrigação de reparar o dano estende-se aos sucessores e contra eles será executada, até o limite do valor da herança recebida.” (grifei)

No regime jurídico dos policiais abrangidos pelo Decreto 59.310/1966 – Regulamento da Lei 4.878/1965, a matéria vem disciplinada no art. 366, §§ 1º e 2º, do Decreto 59.310/1966.

O nexo causal “É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano.” (grifei) (Sílvia de Salvo Venosa, obra citada, pp. 39-40);

b) Na hipótese de comportamento *doloso* ou *culposo*, que importe em prejuízo da *Fazenda Nacional* ou de *terceiros*, o servidor responderá em ação regressiva, após o *trânsito em julgado* da decisão que condenar a Fazenda Pública (§ 6º, *in fine*, art. 37, CF; § 2º, art. 366, Decreto 59.310/1966 – Regulamento da Lei 4.878/1965).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, muito a propósito, adverte: “Quando o servidor é contratado pela legislação trabalhista, o art. 462, § 1º, da CLT só permite o desconto com a concordância do empregado ou em caso de dolo.” (grifei) (Obra citada, p. 567);

c) As *causas excludentes ou atenuantes* podem afastar a responsabilidade civil total ou parcialmente, dado que impedem que se concretize o *nexo causal*, a culpa da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior. De igual modo, as *excludentes de antijuridicidade ou ilicitude* afastam, em linha de princípio, a responsabilidade civil. (Sílvio de Salvo Venosa, obra citada, p. 40);

d) A *responsabilidade civil* do servidor público, seja por dano *interno* (Erário) ou *externo* (terceiros), é *subjetiva* (arts. 121 e 122, Lei 8.112/1990; art. 37, § 6º, *in fine*, CF). De tal modo, na linha do *devido processo legal* (art. 5º, inciso LIV, CF), há que ser indubitavelmente provada a *culpa (lato sensu)*, tudo sob o pálio do *contraditório* e da *ampla defesa*. (art. 5º, inciso LV, CF; art. 41, Lei 9.784/1999; STJ, MS 6.478 DF, rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 29/05/2000);

e) O *comportamento ilícito do servidor* poderá acarretar o *dano*, com consequências *internas* (art. 122, Lei 8.112/1990) ou *externas* (§ 6º, *in fine*, art. 37 – *ação regressiva*), mas, de todo modo, qualificado pela *culpa (lato sensu)*, dado que a responsabilidade civil do servidor é sempre *subjetiva*. (Hely Lopes Meirelles, obra citada, 38 ed., 2012, pp. 557 e 725);

f) *Ressarcimento ao Erário* – As *reposições e indenizações* estão elencadas nos arts. 46 *usque* 48, tudo em harmonia com os já citados dispositivos: §§ 1º, 2º e 3º do art. 122 da Lei 8.112/1990;

g) A *Tomada de Contas Especial* (TCE),

“é um processo administrativo, regulamentado pela Instrução Normativa TCU nº 56/2007, que visa à apuração de responsabilidade pelos danos causados à Administração Pública Federal e à obtenção do respectivo ressarcimento. A TCE tem a finalidade, portanto, de apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar o prejuízo causado ao erário”;

h) Na *ação regressiva* “exigem-se dois requisitos: primeiro, que a Administração já tenha sido condenada a indenizar a vítima do dano sofrido; segundo, que se

comprove a culpa do funcionário no evento danoso.” (Hely Lopes Meirelles, obra citada, pp. 723-5);

i) Sob o pálio da *atuação eficiente*, visando o *interesse público* e na linha do *custo-benefício*, e sobretudo com arrimo no art. 37, *caput*, CF, e art. 2º, *caput*, incisos VI, VIII, IX e XIII, da Lei 9.784/1999, a douta Controladoria-Geral da União editou a *Instrução Normativa 4 de 17/02/2009*, publicada no *DOU* 34, Seção 1, p. 1, de 18/02/2009, otimizando a apuração e desfecho dos casos envolvendo o *extravio ou dano a bem público* que implicar prejuízo de *pequeno valor*, resultante de *conduta culposa (stricto sensu)*, ou seja, imprudência, negligência ou imperícia;

j) Em se tratando de *parecer jurídico*, vinculante ou opinativo:

• Se o parecer for *vinculante*, a hipótese é de *compartilhamento de responsabilidades* (Carlos Pinto Coelho da Mota in Revista Jurídica Consulex, Ano 12, nº 264, pág. 6-9, 15.01.08).

• “Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido.” (grifei) (STF, MS 24.631 DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 01.02.08);

k) “Art. 126. A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria.

Art. 126-A. Nenhum servidor poderá ser responsabilizado civil, penal ou administrativamente por dar ciência à autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, a outra autoridade competente para apuração de informação concernente à prática de crimes ou improbidade de que tenha conhecimento, ainda que em decorrência do exercício de cargo, emprego ou função pública. (Incluído pela Lei nº 12.527, de 2011).” (grifei);

Registre-se, no ponto, que as *excludentes de antijuridicidade ou ilicitude* excluem, em regra, a responsabilidade civil. (STJ, REsp 152030 DF, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 22/06/1998) (Sílvio de Salvo Venosa, obra citada, pp. 39-55).

II. Responsabilidade civil (objetiva) da Administração Pública

a) Conforme dispõe o § 6º do art. 37 da Carta Política:

“As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.” (grifei) (Cf.: STF, RE 327.904-1 SP, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 08.09.06);

Aqui, adota-se a *responsabilidade civil objetiva da Administração Pública*, na modalidade do *risco administrativo*;

b) Ao perfilar o fundamento jurídico do *risco administrativo*, o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

"Essa doutrina baseia-se no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais: assim como os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns membros da sociedade devem ser repartidos. [...]" (grifei) (Obra citada, 20ª ed., 2007, pág. 599; Hely Lopes Meirelles, obra citada, 38ª ed., 2012, pág. 714);

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, muito a propósito, adverte: *"Quando o servidor é contratado pela legislação trabalhista, o art. 462, § 1º, da CLT só permite o desconto com a concordância do empregado ou em caso de dolo."* (grifei) (Obra citada, p. 567).

c) É de bom aviso repisar que o servidor público responde, na via da *ação regressiva*, no caso de *dolo* ou *culpa*. Nesse rumo, dispõe o art. 186 do Código Civil: *"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."* E a culpa, fundamental para o deslinde, em sentido amplo, *"é a inobservância de um dever que o agente devia conhecer e observar."* (grifei) (Sílvio de Salvo Venosa, obra citada, p. 23);

d) No *procedimento para o ressarcimento do dano (externo)*, como se extrai do § 6º, *in fine*, do art. 37, da Constituição Federal, *"o Estado indeniza a vítima; o agente indeniza o Estado, regressivamente."* Assim, indenizada a vítima, o Estado aciona o servidor por meio da *ação regressiva*.

Na hipótese de *dano (interno)*, as *reposições e indenizações ao Erário* estão elencadas nos arts. 46 *usque* 48, tudo em harmonia com os já citados dispositivos: §§ 1º, 2º e 3º do art. 122 da Lei 8.112/1990;

e) A Lei 4.898/1965, que reprime o *abuso de autoridade*, estabeleceu

"um sistema especial de responsabilização dos servidores, facultando à vítima promover a ação civil antes mesmo da condenação da Fazenda Pública pelo dano causado pelo seu agente (art. 9º). Não se trata, pois, de ação regressiva, mas de ação direta do ofendido contra a autoridade que o lesou, por abuso de poder." (grifei) (Hely Lopes Meirelles, obra citada, pág. 726);

f)

"ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. LICENCIAMENTO. ATO ADMINISTRATIVO. ABSOLUÇÃO NA ESFERA PENAL. LEGÍTIMA DEFESA. EFEITOS.

PRESCRIÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CRIMINAL.

1. Absolvido o autor na esfera criminal, o lapso prescricional quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/32, tem como termo a quo a data do trânsito em julgado da sentença penal e não o momento do ato administrativo de licenciamento.

[...]

4. Recurso ao qual se nega provimento." (grifei) (STJ, REsp 200200828050, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 19.12.05).

A propósito do apontado aresto do c. Superior Tribunal de Justiça (REsp 200200828050, DJ 19/12/2005), a Lei 11.690/2008, deu nova redação e configuração ao art. 386 e incisos, do CPP, mantendo, entretanto, o conteúdo do julgado colacionado.

E o art. 200 do Código Civil, está assim redigido: *"Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva."* (STJ, REsp 200200828050, rel. Min. Paulo Medina, DJ 19/12/2005).

[...]

"PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

O entendimento jurisprudencial assente nesta Corte é no sentido que, em se tratando de ação objetivando a indenização em face Administração Pública são plenamente aplicáveis as disposições do Decreto 20.910/1932 quanto ao prazo prescricional de cinco anos do direito de ação, a contar da ocorrência do evento danoso" (grifei)

[...]

(TRF 1ª R., AC 1998.38.00.039558-1/MG, Rel. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira, DJe 05.02.13).

Precedentes jurisprudenciais: STF, RE 99.936 RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16/09/1983 STJ, REsp 816131, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 07/05/2007; STJ, AgRg no REsp 1148236 RN, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 14/04/2011; STJ, REsp 1174731 RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 27/04/2011;

g) *Princípio da actio nata.*

trata-se de um princípio do Direito segundo o qual a prescrição e decadência só começam a correr quando o titular do direito violado toma conhecimento do fato e da extensão de suas consequências." (grifei) (Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes – Texto de Elisa Maria Rudge Ramos, 17/11/08).

A jurisprudência registra: STJ, REsp 816131, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 07/05/2007.